



**You have downloaded a document from
RE-BUS
repository of the University of Silesia in Katowice**

Title: Ujarmianie Lewiatana : szkice o idei rządów prawa

Author: Tomasz Pietrzykowski

Citation style: Pietrzykowski Tomasz. (2014). Ujarmianie Lewiatana : szkice o idei rządów prawa. Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

TOMASZ PIETRZYKOWSKI

UJARZMIANIE LEWIATANA

SZKICE O IDEI RZĄDÓW PRAWA



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu ŚLĄSKIEGO
KATOWICE 2014



Ujarzmianie Lewiatana

Szkice o idei rządów prawa

Pamięci Profesora Józefa Nowackiego

PRACE
NAUKOWE



UNIwersytetu
Śląskiego
w Katowicach

NR 3186

Tomasz Pietrzykowski

Ujarzmianie Lewiatana

Szkice o idei rządów prawa

Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego • Katowice 2014

Redaktor serii: Prawo
Andrzej Matan

Recenzent
Adam Lityński

Spis treści

Wstęp	7
Rozdział 1	
Urok i groza Lewiatana	11
Rozdział 2	
Recepty Platona	39
Rozdział 3	
<i>Rex est lex vs. lex est rex.</i> Geneza i rozwój idei rządów prawa . . .	67
Rozdział 4	
Prawo jako reguły gry w państwo. Formalne koncepcje praworządności	101
Rozdział 5	
Idea rządów dobrego prawa. Materialne koncepcje praworządności	133
Rozdział 6	
Prawodawcy i sędziowie. Zasada państwa prawnego w polskiej praktyce konstytucyjnej	167
Rozdział 7	
Czy tylko szlachetny sen? Antynomie i wyzwania idei rządów prawa	201
Indeks osobowy	239
Summary	243
Zusammenfassung	245

Wstęp

Rządy prawa (państwo prawne, praworządność) stały się jednym z centralnych pojęć współczesnego dyskursu prawnego, a także szerszego dyskursu publicznego. Ogólna orientacja w znaczeniu, jakie wiązane jest z nim w myśli prawniczej, w tym o jego genezie, istocie i towarzyszących mu kontrowersjach, wydaje się nieodzownym składnikiem wiedzy każdego dobrze wykształconego prawnika. Jest również bardzo przydatna wszystkim, którzy aspirują do uczestnictwa w sprawach publicznych lub przynajmniej zachowania z nimi intelektualnego kontaktu. Orientacji takiej, na poziomie wykraczającym poza najprostsze, intuicyjne skojarzenia, nierzadko jednak bardzo brakuje.

Stan taki jest niepokojący również dlatego, że trwałość i jakość owej bezcennej, cywilizacyjnej zdobyczy, jaką są instytucje i praktyki rządów prawa, zależy ostatecznie od postaw samych prawników, urzędników, polityków oraz — *last but not least* — opinii publicznej i szerszych kręgów obywateli. Żywotność praktyki praworządności jest pochodną żywotności idei państwa podlegającego rządowi prawa, a nie arbitralnej, kapryśnej woli tych, którym akurat dane jest stać na jego czele. Jej utrzymanie w obliczu wyzwań, z jakimi jest ona stale konfrontowana, wymaga nieustannej refleksji, a w razie potrzeby — także aktualizacji czy nawet rewizji jej intelektualnych fundamentów. Dlatego idea rządów pra-

wa, jak mało które pojęcie prawnicze, zasługuje na to, aby stale powracać do wiążących się z nią pytań, dylematów i doświadczeń.

Poza ściśle naukową, prawniczą i filozoficzną dyskusją o meandrach pojęcia rządów prawa należy także dbać, aby każdy zainteresowany nim Czytelnik mógł z łatwością dotrzeć do przystępnych, przeglądowych źródeł wiedzy. Obok gruntownych studiów naukowych swe miejsce mają więc też opracowania o charakterze wprowadzającym, adresowane nie tylko do wąskiego kręgu specjalistów, jednakże zachowujące elementarne standardy naukowej rzetelności. Sprostanie tym potrzebom należy zarazem do zadań z gatunku tych, których nigdy nie można uznać za ostatecznie wykonane.

Te właśnie względy skłoniły mnie do przygotowania niniejszej publikacji mimo istnienia stosunkowo obszernej literatury naukowej poświęconej pojęciom państwa prawa, praworządności i rządów prawa. Piśmiennictwo to bowiem w zdecydowanej większości składa się ze studiów i z artykułów omawiających rozmaite szczegółowe zagadnienia dogmatyczne, filozoficzne, historyczne czy politologiczne. Wiele z nich cechuje się bardzo wysokim poziomem naukowym i dużą wartością poznawczą, jednakże trudno je uznać za przydatne tym Czytelnikom, którzy poszukują możliwie solidnego całościowego wprowadzenia do tej problematyki, mającego charakter w co najmniej równej mierze edukacyjny, jak *stricte* naukowy. W pełni potwierdzają to moje doświadczenia dydaktyczne, związane z prowadzonym od wielu lat wykładem akademickim poświęconym tematyce rządów prawa.

Zamierzeniem niniejszych szkiców jest więc wypełnienie luki między zdawkowymi, „podręcznikowymi” omówieniami pojęcia praworządności bądź państwa prawnego a bardzo szczegółowymi opracowaniami naukowymi jego poszczególnych aspektów czy związanych z nim zagadnień badawczych. Skupiam się więc raczej na możliwie

panoramicznym ogólnym obrazie „lasu” niż na dokładnym opisie pojedynczych drzew. Zdaję sobie sprawę, że w wielu Czytelnikach, zwłaszcza obeznanych z pojęciem i problematyką praworządności, ujęcie to może wywołać poczucie niedosytu. Taka jest jednak natura tego rodzaju publikacji, którą traktować należy raczej jako prolog i zaproszenie do dalszego pogłębionego zainteresowania omawianymi w niej (czy raczej sygnalizowanymi) zagadnieniami niż jako ich wyczerpującą prezentację.

Odpowiedź na pytanie, czy tak pomyślana praca ma szansę spełnić pokładane w niej przez autora nadzieje, nie należy już jednak do niego. W tej sprawie, jako *iudex in causa sua*, nie powinien mieć — i nie ma — nic do powiedzenia.

Katowice, styczeń 2014 r.

Rozdział 1

Urok i groza Lewiatana

Państwo może służyć wielu rozmaitym celom. Zarówno faktycznie wypełniane przez państwo funkcje, jak i pożądaný zakres jego działalności i zadań pozostają przedmiotem żywych, ideologicznych kontrowersji. Niezależnie jednak od wszelkich sporów poza dyskusją pozostaje związek między istnieniem państwa i zapewnieniem jego obywatelom bezpieczeństwa. Chodzi tu zarówno o bezpieczeństwo zewnętrzne, jak i wewnętrzne — polegające na utrzymywaniu pokojowych stosunków społecznych, w których jednostki nie stanowią dla siebie nawzajem zagrożenia. W tym celu państwo monopolizuje prawo do legalnego używania przemocy, a jego służby wyposażane są w środki umożliwiające skuteczne łamanie oporu jednostek i przymuszanie ich do podporządkowania się nakładanym na nie przez państwo ograniczeniom i obowiązkom¹.

Najbardziej radykalnie związek pomiędzy genezą i sensem organizacji państwowej oraz fizycznym bezpieczeństwem obywateli ujmował słynny, XVII-wieczny filozof brytyjski Thomas Hobbes. Istnienie państwa opiera się — jego zdaniem — na dwóch zasadniczych pobudkach: rozsądku i strachu. W hipotetycznym, bezpaństwowym „stanie

¹ Por. M. WEBER: *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*. Tłum. D. LACHOWSKA. Warszawa 2002, s. 40 i n.

natury" ludzie narażeni byłiby nieustannie na przemoc ze strony innych. Niezgodność potrzeb i interesów poszczególnych jednostek nieuchronnie czyniłaby ich życie „wojną wszystkich ze wszystkimi” (*bellum omnium contra omnes*). Konflikty musiałyby być rozwiązywane co do zasady siłą, a życie człowieka w warunkach nieustannego zagrożenia przemocą mogłoby być jedynie „samotne, biedne, ponure, zwierzęce i krótkie”. Udziałem każdej egzystującej w takich warunkach jednostki byłaby więc stała obawa „nagłej śmierci” z ręki innych — silniejszych lub bardziej bezwzględnych konkurentów.

Właśnie strach przed przemocą, jaki stale towarzyszyć musiałby człowiekowi w stanie natury, leży więc — jak uważał Hobbes — u podstaw wszelkiej organizacji państwowej. Rozsądek podpowiada zaś, że warto zrzec się własnej nieograniczonej niczym swobody w zamian za elementarny poziom bezpieczeństwa. Dlatego wszyscy obywatele godzą się oddać własną wolność na rzecz zdolnego zapewnić ład i porządek społeczny suwerena. Jego zadaniem jest zaś ustanawianie wiążących reguł oraz egzekwowanie posłuszeństwa wobec wynikających z nich obowiązków. Ze względu na ekstremalne niedogodności „wojny wszystkich ze wszystkimi” zamiana taka jest dla każdego ostatecznie opłacalna, jeżeli tylko w taki sam sposób poddani władzy zostają także wszyscy inni obywatele, a sam suweren jest praktycznie zdolny do skutecznego wymuszania przestrzegania ustanawianych przez siebie reguł. Aby odgrywać rolę gwaranta bezpieczeństwa obywateli, państwo musi jednak dysponować odpowiednimi narzędziami, aparatem, który zdoła poradzić sobie z ewentualnym oporem stawianym przez naruszające takie reguły jednostki. Umowy bez miecza są bowiem — pisał Hobbes — jedynie bezwartościowymi świstkami papieru.

Współczesna wiedza o człowieku i biologiczno-psychologicznych uwarunkowaniach jego natury nie w pełni potwierdza przypuszczenia i spekulacje Hobbesa. Naturalne

skłonności egoistyczne mogą być w pewnym stopniu równoważone nie mniej naturalnymi dyspozycjami do kooperacji, empatii i ograniczonego altruizmu². Swego rodzaju empirycznymi testami „hipotezy Lewiatana” są jednak zdarzające się od czasu do czasu w różnych miejscach świata strajki policji i innych służb państwa odpowiedzialnych za utrzymanie porządku i zapobieganie przemocą. Zwykle towarzyszą temu różnego rodzaju „noce terroru”, jak miało to miejsce chociażby w Montrealu w 1969 r. lub w Argentynie w 2013 r. Niezależnie jednak od tego, w jakim stopniu współczesna wiedza wymaga zrewidowania poglądów Hobbesa na naturę człowieka, nie ulega wątpliwości, że zapewnienie bezpieczeństwa, ładu społecznego i warunków umożliwiających kooperację między ludźmi pozostaje kluczową rolą wypełnianą przez wszystkie organizacje państwowe. Dotyczy to zwłaszcza relacji pomiędzy jednostkami w większych, zdepersonalizowanych grupach społecznych. Państwo pełni w nich funkcję nie tyle nawet „nocnego stróża”, ile swego rodzaju całodobowej agencji ochrony, służącej wszystkim obywatelom. Wymaga to odpowiedniej organizacji, siły i wyposażenia, w szczególności zaś posiadania przez odpowiednie służby państwa środków umożliwiających skuteczne posługiwanie się przymusem.

Porównywalna siła fizyczna, rozum i możliwości poszczególnych ludzi sprawiają, że każdy z nich jest w stanie lepiej czy gorzej bronić się lub w inny sposób unikać zagrożenia ze strony innego człowieka. Możliwości zorganizowanego aparatu państwa, wyposażonego w odpowiednie instrumenty i narzędzia, są jednak nieporównywalnie potężniejsze niż jakiegokolwiek obywatela. Współczesne państwo dysponuje policją, wojskiem, więzieniami, aparatem ścigania oraz różnego typu źródłami informacji, środkami logistycznymi, służbami specjalnymi czy technicznymi moż-

² Zob. na ten temat szerzej W. ZAŁUSKI: *Ewolucyjna filozofia prawa*. Warszawa—Kraków 2009, s. 99 i n.

liwościami inwigilacji i kontroli obywateli. Są one wystarczająco potężne, aby bez trudu łamać opór każdego indywidualnego człowieka, a nawet względnie silnych i dobrze zorganizowanych grup społecznych usiłujących przeciwstawić się woli państwa. Niewspółmierność możliwości i siły, jaką dysponuje machina państwowa, wobec możliwości pojedynczych obywateli uwidacznia się z całą wyrazistością przy okazji rozmaitych akcji podejmowanych przez odpowiednio zorganizowany aparat przymusu przeciwko takim czy innym jednostkom, organizacjom bądź grupom obywateli. Efektem ubocznym tej dysproporcji staje się jednak zagrożenie, jakim dla swoich obywateli może stać się samo państwo, jeżeli tylko zwróci się przeciwko nim. Lewiatan, powstały po to, aby bronić jednostkę przed niebezpieczeństwem ze strony innych, sam stać się może dla niej źródłem nieporównanie potężniejszego zagrożenia niż to, przed którym ma jej strzec.

Sama machina państwowa jest potencjalnym źródłem opresji, wobec której każda jednostka może okazać się praktycznie bezbronna. Ten sam hobbesowski rozsądek, który leży u podstaw powołania do życia organizacji państwowej jako strażnika bezpieczeństwa obywateli, przestrzega zarazem przed niebezpieczeństwem, jakie wiąże się z potęgą powstającego w ten sposób Lewiatana. Historia wszystkich epok dostarcza nieprzebranego bogactwa przykładów dobitnie potwierdzających realność i powagę takiego niebezpieczeństwa. Machina państwowa po wielokroć stawała się narzędziem bezwzględnego terroru wobec swoich obywateli, realizowanego w imię egoistycznych interesów, kaprysów, obsesji czy wręcz szaleństw tych, którzy zdołali zdobyć nad nią władzę. Pokusa stwarzana przez tak potężną władzę nad innymi, jaką zapewnia uzyskanie kontroli nad zorganizowanym aparatem państwa okazywała się niejednokrotnie niemożliwa do przezwyciężenia nawet dla najszlachetniejszych charakterów. Niejednego przywódcę uczyniła ona okrutnym i bezlitosnym despotą, a poddanych

jego woli ludzi — bezradnymi i zdanymi na jego kaprysy ofiarami.

Jednym z najbardziej wymownych przykładów tego zjawiska może być owiany ponurą sławą rzymski cesarz Kaligula, mawiający że „cesarzowi wolno zrobić wszystko z każdym”. W myśl tej zasady posuwał się nie tylko do dowolnego rekwirowania majątków obywateli Rzymu czy mordowania każdego, kogo chociażby podejrzewał o wrogość. Kapryśny cesarz, jak opisuje Swetoniusz, na przykład pod pretekstem uroczystego poświęcenia nowego mostu „zaprosił do siebie liczną publiczność z wybrzeża, a potem nagle wszystkich kazał zrzucić w morze”³. Gdy podczas jednej z hucznych biesiad „nagle zaniósł się niepohamowanym śmiechem”, a „spoczywający obok niego konsulowie przymilnie dopytywali się, z czego to się śmieje”, odrzekł, „że z tego po prostu, że jednym skinieniem głowy może kazać ich natychmiast udusić”. Podobnie, „ilekroć okrywał pocałunkami szyję żony lub kochanki, dodawał: »tak piękny karczek spadnie, gdy tylko rozkażę«”⁴.

Jak podaje Swetoniusz, Kaligula „nie darował prawie żadnej kobiecie znakomitego rodu. Zapraszał je najczęściej wraz z mężami na ucztę. Gdy przechodziły obok jego stóp, starannie i rozważnie im się przyglądał, obyczajem handlarzy niewolników nieraz ręką podnosząc którejś głowę, jeżeli schylała ją ze wstydu. Następnie, ilekroć miał ochotę, opuszczał salę jadalną, uprowadzając na stronę tę, która mu się najbardziej podobała. Wkrótce wracał ze świeżymi jeszcze śladami rozpusty i bądź jawnie chwalił, bądź ganił, wyliczając poszczególne zalety lub usterki cielesne i miłosne. Niektórym w imieniu nieobecnych mężów dawał rozwód i kazał go wciągać do akt urzędowych”⁵. Wielbionego przez siebie konia Incitatusa, poza wyprawianiem ku jego czci

³ GAJUSZ SWETONIUSZ TRANKWILLUS: *Żywoty cesarów*. Tłum. J. NIEMIERSKA-PILSZCZYŃSKA. Warszawa 1987, s. 190.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem. s. 192.

wspaniałych uczt, uczynił senatorem, a następnie postanowił mianować konsulem. Roztrwoniwszy środki publiczne, „w potrzebie uciekał się do grabieży, stosując różne i najwymyślniejsze rodzaje fałszywych oskarżeń, licytacji i podatków”. Samowolnie pozbawiał mocy testamenty, a „gdy mu pokazywano wydane przez boskiego Juliusza i boskiego Augusta patenty, unieważniał je, niby jako przestarzałe i użyte”⁶. Jego samego natomiast „ogarnęła taka żądza bezpośredniego zetknięcia z pieniędzem, że często deptał boso po olbrzymich stosach złotych monet zsypanych na dużej przestrzeni i całym ciałem długo tarzał się po nich”⁷.

Zasada, że cesarzowi wolno uczynić wszystko z każdym, przyświecała także wielu innym cesarzom rzymskim. Z woli Tyberiusza „wielu znamienitym osobistościom zabrano dobra na rzecz skarbu z powodu tak błahych i tak bezczelnych zarzutów jak np. to tylko, że część majątku mają w pieniądzach”⁸. Gdy zaś „okrucieństwo Tyberiusza wybuchło w całej pełni”, posuwano się nie tylko do tego, że „wszelki zarzut uważano za powód do kary śmierci, nawet kilka najniewinniejszych słów”, lecz także „zabroniono obchodzić żałobę rodzinom skazanych na śmierć. Uchwalono nadzwyczajne nagrody, niekiedy dla świadków. Nie odmówiono wiary żadnemu donosicielowi”. A „co do młodziutkich dziewcząt, ponieważ nie godziło się wedle ustalonego obyczaju wieszać dziewczę, najpierw kat je gwałcił, potem wieszał”⁹.

Za czasów Nerona arbitralność i kapryśność rządów cesarza przybrały jeszcze bardziej drastyczne formy. Obsesyjna wręcz podejrzliwość i okrucieństwo towarzyszyły jego posuniętej do szaleństwa rozrzutności („sądził, że jedyny użytek z bogactw i pieniędzy to trwonienie ich bez miary”, „nigdy ponoć nie ruszał w drogę inaczej, jak w tysiąc

⁶ Ibidem, s. 193.

⁷ Ibidem, s. 195.

⁸ Ibidem, s. 159.

⁹ Ibidem, s. 165.

karoc"). Karaniu za obrazę majestatu podlegały „wszystkie czyny i słowa, które poda w stan oskarżenia donosiciel”¹⁰. Cesarz „bez żadnego wyboru ani miary skazywał na śmierć, kogokolwiek zechciał i z jakiegokolwiek przyczyny” (np. zbyt smutnego wyrazu twarzy)¹¹. Wśród ogromnej liczby osób zamordowanych na jego polecenie znalazła się również jego matka, żona, najbliższy doradca i wychowawca — filozof Seneka, a także słynny dworzanin, rzymski arbiter elegancji i smakosz życia — Petroniusz. Przejmując majątki zmarłych obywateli, nakazał dodatkowo karać prawników, którzy ośmielili się sporządzić im testamenty. Mianowanym przez siebie urzędnikom powtarzał: „postępujmy tak, aby nikt nic nie miał”. Jak głosi legenda, odczuwając odrazę do wyglądu Rzymu, nakazał podpalenie całego miasta, a sam „rozkoszując się, jak mówił, pięknnością płomienia, odśpiewał *Zdobycie Ilionu* w swoim stroju aktorskim”. Do ulubionych „figli” Nerona należały nocne eskapady, podczas których „powracających z uczty siekł różgami, w razie oporu ranił, wrzucał do kloak, wyważał drzwi sklepów i grabił ich dobytek”. Wymyślił także „jakby nowy rodzaj zabawy. Oto przebrany w skórę dzikiego zwierzęcia wypadał z klatki i rzucał się na organy płciowe mężczyzn i kobiet przywiązanych do słupa”.

Szałeństwa władzy, mogącej dzięki potędze państwa wymuszać na obywatelach poddanie się wszelkim pomyśłom i zachciankom rządzących, nie były bynajmniej domeną jedynie czasów degrengolady Imperium Rzymskiego. Przeciwnie, nieodmiennie towarzyszą one skupianiu w rękach rządzących nieograniczonej władzy nad obywatelami. „Niczyje życie, wolność ani majątek nie są bezpieczne, gdy obraduje parlament” — mawiał Mark Twain. Jednak naprawdę złowrogą dla swoich obywateli postać przybierał Lewiatan dopiero w totalitarnych reżymach XX wieku. Wówczas to bowiem niemal połowa ludności świata stała

¹⁰ Ibidem, s. 252.

¹¹ Ibidem, s. 257.

się zakładnikami i ofiarami upiornych eksperymentów zarządzonych przez jednostki, którym zdarzyło się zdobyć nieograniczoną władzę nad swoimi państwami w wielu częściach świata.

W czasach III Rzeszy rasistowska wizja świata Hitlera i jego wyznawców doprowadziła nie tylko do śmierci milionów ludzi w toku militarnych podbojów należnego „rasie panów” Lebensraumu. Jej efektem była także najbardziej przerażająca w dziejach świata próba systematycznej, zorganizowanej eksterminacji całego narodu, jaką stanowił prowadzony w imię antysemitycznych przesądów Führera *Holocaust*. W krajach poddanych brutalnej dyktaturze komunistów wymarzony „skok do królestwa wolności” dokonać miał się dzięki m.in. zlikwidowaniu własności prywatnej i wszelkiej swobodnej wymiany handlowej. W imię ostatecznego zniesienia wyzysku człowieka przez człowieka nieograniczona władza nad setkami milionów ludzi dostała się w ręce klik sfanatyzowanych ideologów, a następnie coraz bardziej cynicznych oportunistów. Przekształcili oni rządzone przez siebie państwa w gigantyczne więzienia, w których tragiczny los ich mieszkańców — okrutna śmierć, cierpienia i nędza stały się ceną za autentyczną, jak i udawaną, wiarę rządzących w różne wersje „naukowego socjalizmu”.

W Rosji pod rządami przywódcy bolszewików Lenina oraz jego następcy — Stalina, państwo stało się krwiożerczą machiną, systematycznie wyniszczającą kolejne grupy obywateli. Dokonywane pod lufami karabinów przymusowe rekwizycje zboża zebranego przez ukraińskich chłopów doprowadziły do wywołanej z premedytacją śmierci głodowej milionów mieszkańców Ukrainy. W prowadzonych na wielką skalę procesach politycznych uniewinnienia „wrogów ludu” nie zdarzały się praktycznie nigdy. O tym, kto zasłużył na tortury, śmierć lub morderczy obóz pracy, decydować miało wprost „rewolucyjne sumienie” działających w imieniu państwa oprawców. Na marginesie wspomnieć można, że czołowy radziecki teoretyk prawa komu-

nistycznego Jewgienij Paszukanis, z pogardą wykpiwający wszelkie „przeżytki formalno-prawniczego idiotyzmu”, sam padł w końcu ofiarą podejrzeń o „trockizm” i zniknął bez śladu — najprawdopodobniej rozstrzelany bez jakiegokolwiek procesu i wyroku.

Najbrutalniejszą bodaj postać idee komunistyczne przybrały w Kambodży, w której na kilka lat zapanowała dyktatura Czerwonych Khmerów. W imię wymarzonego przez kierującego nimi Pol Pota społeczeństwa równości w krótkim czasie wymordować zdołano ponad jedną czwartą całego narodu. Drogą do jego realizacji miał być przymusowy „powrót do gospodarki naturalnej”. Każdy obywatel miał żyć z pracy własnych rąk, a w tym celu Czerwoni Khmerzy postanowili zlikwidować pieniądź, szkolnictwo i miasta, całą ich ludność wypędzając na osławione „pola śmierci” (stolica Kambodży Phnom Pen z ponaddwumilionowego miasta stała się niewielką osadą). Tam, pod lufami karabinów, zmuszeni zostali do katorżniczej pracy fizycznej. Nieustanne masowe egzekucje obejmowały nie tylko wszystkich stawiających jakikolwiek opór, lecz także wzbudzających jakiekolwiek podejrzenia o brak dostatecznej gorliwości we wspieraniu rządów Czerwonych Khmerów i stojącego na ich czele „Brata Nr 1”. O skłonności kontrrewolucyjne podejrzewani byli zwłaszcza ci, którzy mieli jakiekolwiek wykształcenie, umieli czytać, znali jakikolwiek język obcy, nosili okulary *etc.* Zgodnie z zaleceniem Brata Nr 1 byli oni bezwzględnie mordowani, jako element „z natury” mniej nadający się do budowy nowego społeczeństwa sprawiedliwości i szczęścia, żyjącego ze wspólnej, radosnej uprawy roli.

Na znacznie większą skalę szaleńcze eksperymenty inspirowane komunistyczną ideologią realizowane były w rządzonych przez Mao Tse Tunga Chinach. Jego władza nad ogromnym Państwem Środka „była ponurym melodramatem, przeradzającym się niekiedy w farsę, a jednak w najgłębszym sensie tego słowa — była tragedią: wyreżyserował on bowiem nie sztukę teatralną, lecz serię gigantycznych

eksperymentów, których obiektem stały się setki milionów żywych i cierpiących ludzi”¹². W fazie apogeum władzy Mao „można by sportretować jako boga, którego każdy kaprys powinien być spełniony”. Jego kolejne pomysły obejmowały narzuconą odgórnie „reformę myślenia” (próbę wymuszenia zastąpienia miłości rodzinnej miłością do kraju i jego przywódcy) czy przymusową, ogólnokrajową akcję „studiowania myśli Mao Tse Tunga” (pod rygiem więzienia i tortur).

Jednakże nie w pełni usatysfakcjonowany ich efektami, Mao „postanowił zadziwić towarzyszy na Wschodzie i Zachodzie śmiałością swojego ruchu, ogłaszając nowy dramat pod tytułem Wielki Skok Naprzód”. Polegał on na próbie przeorganizowania 700-milionowego społeczeństwa w małe samowystarczalne kooperatywy (mające zastąpić rodziny), z których każda miała żywić się z uprawianej przez siebie roli, świadczyć sobie wszelkie potrzebne do życia usługi, a nawet sama zaopatrywać się w stal wytapianą w małych, wiejskich piecach hutniczych (Mao uważał ilość wytapianej stali za podstawowy miernik rozwoju kraju). W ciągu dwóch lat trwania brutalnej kampanii Wielkiego Skoku przemysł Chin został całkowicie zrujnowany, a w wyniku chaosu spowodowanego realizacją pomysłów Mao w kraju zapanowała największa w historii świata sztucznie wywołana klęska głodu.

Nie mniej opłakane skutki wywołała zainicjowana przez Mao kilka lat później „rewolucja kulturalna”. Miała ona ostatecznie zerwać z pozostałościami burżuazyjnej mentalności, zatruwającymi „dekadencją” umysły i kulturę budujących socjalizm Chińczyków. Potępiono nie tylko jazz, *rock’n roll* czy malarstwo abstrakcyjne, lecz także wszystkich znaczących artystów chińskich. Również oni bowiem zostali uznani za „zarażonych” wpływem „zagranicznych miernot”.

¹² Ten i pozostałe cytaty dotyczące Chin w czasach Wielkiego Skoku i Rewolucji Kulturalnej oraz opis tych wydarzeń opieram na P. JOHNSON: *Historia świata (od roku 1917)*. Tłum. Zespół. London 1989, s. 583–604.

Fryzjerom narzucono sposób, w jaki wolno obcinać włosy, restauracjom — jadłospisy, wprowadzono zakazy sprzedaży kosmetyków, okularów przeciwsłonecznych, używania neonów *etc.* Ulice oddane zostały we władanie oddziałów młodzieżowej Czerwonej Gwardii (hunwejbiniów), złożonych nierzadko z 12—13-letnich dzieci. Za przyzwoleniem najwyższych przywódców państwa hunwejbini „chwytali dziewczęta noszące długie warkocze i obcinali je, chłopcom noszącym spodnie rurki kazano je pruć”. Na placach i ulicach urządzano ogromne ogniska, służące publicznemu paleniu zakazanych i potępianych przedmiotów, takich jak dzieła sztuki, zabytki, szachy, płyty z „niesłuszną” muzyką. Niszczono nawet trawę i drzewa „ponieważ Mao uznał, że wszelkie formy zieleni mają charakter tak feudalny, jak burżuazyjny”¹³.

Grasujące po ulicach oddziały hunwejbiniów zmuszały do zamykania herbaciarni, teatrów, bibliotek, zakazywano trzymania się publicznie za ręce czy wykonywania jakichkolwiek pokazów artystycznych. Sparaliżowany został system oświaty, a nauczyciele poddawani byli przez hunwejbiniów „reedukacji”. Komitet Centralny partii komunistycznej podjął uchwałę zalecającą, aby „ufać masom, oprzeć się na nich i respektować ich inicjatywy, nie obawiać się zamieszania. Niech masy wykształcą się same”. Lokalnych urzędników sprzeciwiających się szaleństwom hunwejbiniów zmuszano do „defilowania po ulicach w oślich czapkach na głowie”, dyrektorów szkół wyrzucano z pracy, a wobec opornych posuwano się do ulicznych linczów.

W apogeum rewolucji kulturalnej hunwejbini włamywali się do domów i grabili majątek „kapitalistów”, a wszystkich, w tym urzędników stojących im na drodze, wraz z rodzinami upokarzano i mordowano. Niejednokrotnie wybuchały walki, w których robotnicy stawali w obronie fabryk będących

¹³ S. KLEIN: *Najgroźniejsi dyktatorzy*. Tłum. J. SAWICKA. Warszawa 2013, s. 96—97.

obiektem inwazji hunwejbínów. Zorganizowane „oddziały” gwardii młodzieżowych toczyły z sobą regularne bitwy, tak że nawet Mao „zaczął wykazywać oznaki przerażenia skutkami swych działań, jak i znudzenia niekończącymi się burdami”. Choć Mao do końca życia pozostał przekonany, że „im więcej czyta się książek, tym bardziej się głupieje”, w roku 1967 r. postanowił ukrócić wybryki „grup, które określał teraz jako niekompetentne i politycznie niedojrzałe”. W dość znamienity sposób ubolewał nawet, że „aresztowano zbyt wielu ludzi dlatego, że kiwnąłem głową”. Pięciu głównych przywódców oddziałów hunwejbínów zostało więc jego decyzją „zesłanych do pracy w tuczarniach wieprzów, gdzieś na peryferiach kraju”, a pozostałym „zapaleńcom i diabełkom” Mao nakazał „wrócić do nauki w szkole”.

Po śmierci Mao, odgrywająca pierwszoplanową rolę w „rewolucji kulturalnej”, jego żona, aktorka Jiang Qing, a także trzech innych wysokich funkcjonariuszy partyjnych (zwanych Bandą Czworka) zostało skazanych na śmierć. W trakcie procesu wyszło m.in. na jaw, że Jiang Qing nakazała „zamknąć stocznice w Kantonie bo przeszkadzały jej hałas”; z tego samego powodu zakazała także lądowania samolotów w godzinach, gdy kładła się spać. Przed wizytą w Kantonie wydała natomiast polecenie zamykania całego miasta z liści.

Obok powszechnie znanych okrucieństw nazizmu i komunizmu — niebezpieczeństwa związane z podporządkowaniem maszyny państwowej woli satrapów hołdujących zasadzie, że „cesarzowi wolno jest uczynić wszystko z każdym”, przybierały w XX w. także formy ponurej groteski. Dyktatorską władzę na Haiti zdobył w 1957 r. Françoise Duvalier (nazwany Papa Doc). Nie tylko systematycznie mordował oponentów politycznych, ale jako wyznawca kultu *voo-doo*, pod wpływem wizji osobistego szamana, nakazał wymordowanie w całym kraju wszystkich czarnych kotów, wierząc, że jego polityczny przeciwnik ukrył się pod postacią właśnie takiego zwierzęcia. Nakazał także odpra-

wianie do siebie modłów (wzorowanych na modlitwie *Ojciec Nasz*), a wedle niektórych świadectw — również składanie na swoją cześć ofiar z dzieci¹⁴.

Natomiast osławiony Jean-Bedel Bokassa, rządząc Republiką Środkowoafrykańską, jednym z najbiedniejszych ówczesnie państw Afryki, przeznaczył niemal jedną trzecią budżetu całego kraju na urządzenie sobie przebogatej ceremonii koronacyjnej. Była ona ściśle wzorowana na koronacji uwielbianego przez Bokassę Napoleona Bonaparte. Sam diadem „Jego Wysokości Bokassy I” inkrustowany był tysiącami diamentów, a ogromny złoty tron w kształcie orła ważył kilkaset kilogramów. Całość otrzymanej na ratowanie mieszkańców przed głodem pomocy zagranicznej Bokassa przeznaczył na zakup ogromnej floty limuzyn i motorów na potrzeby ceremonii koronacyjnej. Jednocześnie niemal dwie trzecie mieszkańców proklamowanego przez „cesarza” Bokassę „Imperium Środkowoafrykańskiego” żyło w nędzy, utrzymując się za mniej niż dolara dziennie. Wszelkie sprzeciwy karane były śmiercią, mieszkańcy kraju z mocy prawa wcieleni zostali do jedynej oficjalnej „partii” politycznej. Używanie słowa „demokracja” lub dawnej nazwy państwa zostało zakazane pod groźbą więzienia. Oskarżany o zbrodnie, do jakich dochodziło na jego rozkaz, a niekiedy z jego osobistym udziałem, Bokassa miał odpowiadać: „nie jestem okrutny, ale władca czasem musi dbać o dyscyplinę”¹⁵.

Tragicznych i tragicomicznych ilustracji losu obywateli poddanych rządowi arbitralnej woli i kaprysów ludzi w ten czy inny sposób uzyskujących kontrolę nad aparatem państwa dostarcza w nadmiarze każda epoka w każdej części świata. Sednem idei rządów prawa jest próba znalezienia remedium na to właśnie zagrożenie, jakim dla obywateli może stać się niekontrolowana i sprawowana arbitralnie władza,

¹⁴ Ibidem, s. 129–131.

¹⁵ R. JACKSON, C. ROSEBERG: *Personal Rule in Black Africa*. Berkeley—Los Angeles 1982, s. 243.

mająca do swojej dyspozycji zorganizowaną i potężną machinę państwa. Wyrasta z przekonania, że gwarancją nienadużycia władzy przeciw obywatelom nie może być li tylko osobista mądrość i szlachetność ludzi, którym powierzane zostają stery państwa. Nawet najlepsi mogą bowiem ulegać namiętnościom i pokusom płynącym z możliwości, jakie daje kontrola nad aparatem państwa. Konieczne jest więc możliwie daleko posunięte i skuteczne podporządkowanie go zasadom i ograniczeniom zawartym w regułach prawa obowiązujących nie tylko obywateli, lecz także samych rządzących. Poddanie działań państwa nadrzędnym, podanym do wiadomości i obowiązującym obywateli oraz władzę, regułom nie tylko ogranicza możliwości uczynienia ze służb państwowych narzędzia brutalnej opresji wobec obywateli. Umożliwia także tym ostatnim przewidzenie, jakie reakcje państwa mogą wzbudzić ich zachowania, bez względu na to, kto akurat kieruje jego aparatem. Dostarcza to zarazem dodatkowego, względnie obiektywnego kryterium weryfikacji prawidłowości działań państwa wobec obywatela.

Sens idei rządów prawa polega więc na dążeniu do zapewnienia rządzonym przynajmniej minimalnego poziomu bezpieczeństwa od arbitralnego i samowolnego używania przeciwko nim siły ucieleśnianej przez państwo. Dawać ma to obywatelom nie tylko poczucie bezpieczeństwa, lecz także stwarzać im pewną przynajmniej sferę wolności i podmiotowości. Zakres ograniczeń, jakie nakłada na jednostkę prawo, może być oczywiście większy lub mniejszy w zależności od jego treści. Aby jednak można mówić o jakimkolwiek zakresie wolności człowieka poddanego władzy państwa, prawo musi pozwalać na przewidzenie, w jakich sytuacjach mogą wobec obywatela zostać zastosowane takie czy inne środki władcze, w szczególności o charakterze represyjnym. Dopiero wówczas bowiem jest on w stanie w jakimkolwiek racjonalny sposób decydować o swoim losie, biorąc pod uwagę możliwe do przewidzenia konsekwencje. Poddany arbitralnej woli i dowolnym życzeniom osób sprawujących

władzę nie jest w najmniejszym, nawet najbardziej elementarnym, sensie wolny.

Idea rządów prawa wyrasta więc niejako z przekonania, że — jak pisał Friedrich August von Hayek — najgorszą możliwą wadą władzy jest jej „kapryśność” — zależność od zachcianek i doraźnych, zmiennych namiętności sprawujących ją ludzi. „Znane wcześniej przepisy, jakkolwiek niesłuszne, mniej gwałcą wolność człowieka niż władcze decyzje nieoparte na żadnej wcześniej ustalonej regule”¹⁶. Brak takiej reguły oznacza bowiem, że każdy obywatel zdany jest w istocie na łaskę i niełaskę tego, komu za sprawą potęgi państwa wolno — niczym cesarzowi Kaliguli — „uczynić wszystko z każdym”. W poddaniu działań państwa „rządom prawa, a nie ludzi” chodzi więc o to, aby wykluczyć stan, w którym — jak celnie ujął to polski XVIII-wieczny polityk polski Antoni Małachowski — „każdego obywatela majątek, honor i życie od jednego samowładcy zawisły dziwactwa”¹⁷.

Idea ta przybierała w różnych krajach i epokach rozmaity koloryt i kształt. Szczególną rolę historyczną odegrała tu kształtująca się przez wiele wieków (już od XIII-wiecznej Wielkiej Karty Swobód) brytyjska tradycja rządów prawa (*rule of law*), przeniesiona następnie za Ocean Atlantycki do postaci konstytucyjnej doktryny „rządów prawa, a nie ludzi” (*government of laws, not of men*). Nie mniej ważna jest także zrodzona w niemieckiej myśli prawniczej XIX w. koncepcja „państwa prawa” (*Rechtsstaat*). Jej zręby współtworzyły zarówno prace tak wybitnych teoretyków prawa, jak Robert von Mohl, Frederick Julius von Stahl czy Otto von Bahr, jak i ewoluujące rozwiązania konstytucyjne i instytucje

¹⁶ F. MAITLAND: *A Historical Sketch of Liberty and Equality*. Indianapolis 2000 (1875). Cyt. za: B. TAMANAHA: *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*. Cambridge 2004, s. 67.

¹⁷ A. MAŁACHOWSKI: *Mowa na sejmie 1780*. Dziennik sejmu wolnego ordynaryjnego warszawskiego 1780, Warszawa 1781, s. 186. Cyt. za: A. GRZEŚKOWIAK-KRWAWICZ: *Staropolska koncepcja wolności i jej ewolucja w myśli politycznej XVIII w.* „Kwartalnik Historyczny” 2006, nr 1, s. 60.

ustrojowe XIX-wiecznych Niemiec, Austrii i Francji. Trzeba podkreślić, że poczesne miejsce w tym nurcie zajmuje także polska tradycja XVI- i XVII-wiecznej obrony „złotej wolności” przed królewskimi zakusami *absolutum dominium*. Wiele istotnych osiągnięć ustrojowych demokracji szlacheckiej doby I Rzeczypospolitej (jak choćby zasada *neminem captivabimus nisi iure victum*) z dzisiejszej perspektywy uznać trzeba za należące do samych fundamentów praworządności, w owym czasie nieznanych, a tym bardziej niepraktykowanych niemal nigdzie poza Polską i Anglią.

Niezależnie od mniej lub bardziej istotnych odmienności, koncepcje, doktryny i pojęcia składające się na idee *rule of law* (rządów prawa), *Rechtsstaat* (państwa prawnego) czy rodzimej tradycji praworządności (*lex est rex*) są w istocie tą samą odpowiedzią na ten sam kluczowy problem polityczno-prawny. Z filozoficzno-prawnego punktu widzenia są one więc synonimami, nawet jeżeli dopatrzyć można się między nimi pewnych różnic w akcentach i przygodnych, historycznych szczegółach. Ich zrąb tworzą niemal identyczne postulaty i rozwiązania ustrojowo-prawne, które służyć mają tym samym celom i wartościom. Należy do nich podporządkowanie władzy prawu, które powinno zapewniać obywatelowi elementarne bezpieczeństwo i możliwość układania swoich spraw w zaufaniu, że wszelkie działania podejmowane wobec niego przez państwo będą zgodne z tym, co wynika z treści ogłoszonych i obowiązujących reguł prawnych.

Osiągnięcie takiego stanu wymaga spełnienia bardzo wielu warunków, wykraczających poza formalne poddanie władzy regułom prawa. Aby przyniosło ono obywatelom te korzyści, o jakie chodzi w idei państwa praworządnego, pewne cechy mieć musi także samo prawo, które ma w nim „rządzić”. Powinno być dla obywateli dostępne i zrozumiałe, a także umożliwiać wiarygodne oczekiwania co do zachowań, jakie będą na jego podstawie podejmowane przez organy władzy. Wymóg oparcia wszelkich władczych

ingerencji w życie obywateli wyłącznie na odpowiednich podstawach prawnych oznacza, że porządek prawny musi respektować zasadę, zgodnie z którą obywatelom wolno wszystko, co nie zostało im wyraźnie przez prawo zakazane, natomiast organom władzy wolno jedynie tyle, na ile prawo im wyraźnie zezwala. Idea rządów prawa implikuje ponadto istnienie mechanizmów pozwalających obywatelowi skutecznie przeciwstawić się przypadkom bezprawnego działania władzy. Ich zasadniczym elementem jest dostęp do sądu, w którym orzekają autentycznie niezawisli sędziowie, zdolni zachować bezstronność także w sprawach, w których po jednej ze stron jest samo państwo lub jego najbardziej prominentni przedstawiciele, a po drugiej — dowolny, zwyczajny obywatel.

W sugestywny sposób ilustruje to słynna anegdota z czasów, gdy niepodzielne rządy w Prusach sprawował Fryderyk Wielki — jeden z największych monarchów epoki absolutyzmu oświeconego. W budowie wspaniałego pałacu w Sanssouci, mającego stanowić letnią rezydencję i miejsce spotkań europejskiej elity kulturalnej i intelektualnej, stanęło mu na przeszkodzie uciążliwe sąsiedztwo niewielkiego zdezelowanego, ale hałaśliwego młyna. Zirytowany odmową przyjęcia przez młynarza intratnych propozycji odkupu młyna, monarcha wezwał go przed swoje oblicze i zrugął, z niedowierzaniem pytając, czy nie uświadamia sobie, że przy pomocy jednej kompanii wojska młyn może mu zostać odebrany bez zapłacenia za to ani grosza. Według popularnej do dziś legendy, Fryderyk miał wówczas usłyszeć z ust młynarza odpowiedź: „owszem, Wasza Wysokość może to uczynić, ale — z całym szacunkiem — są jeszcze sędziowie w Berlinie!”¹⁸. Niezależnie od tego, ile prawdy jest w przypominanej do dziś legendzie o ufającym w niezawisłość

¹⁸ Weiss Er wohl dass ich ihm seine Muhle nehmen kann ohne eine Gro-sche dafür zu geben? Ja, Ew. Majestat, wenn das Kammergericht in Berlin nich ware. Cyt. za: F. KUGLER: *Geschichte Friedrichs des Grossen*. www.friedrich.uni-trier.de/de/kugler/221/text (dostęp: 23.03.2014).

i bezstronność pruskiego sądownictwa „młynarza z Sanssouci”, rzeczywistość rządów Fryderyka Wielkiego była jednak — co do zasady — diametralnie różna. Jak pisze bowiem Jan Baszkiewicz, „rządy Fryderycjańskie były takim samym kapryśnym despotyzmem jak rządy rosyjskiej Katarzyny II czy francuskiego Ludwika XV. Więcej pruskiego, militarnego porządku to nie znaczy więcej praworządności”¹⁹.

Poza niezawisłością sądów oraz odpowiednim morale sędziów ochrona obywatela przed ewentualnym bezprawiem władzy wymaga także właściwych rozwiązań proceduralnych oraz organizacyjnych (obowiązujących przed sądami uczciwych procedur, zapewniających równoprawną możliwość obrony swoich racji przez każdą ze stron, możliwość uzyskania przez obywatela odpowiednio fachowej pomocy prawnej oraz braku ekonomicznych barier dostępu do sądu i do pomocy prawnej). Realność szans na faktyczne przestrzeganie prawa przez władzę w dużym stopniu zależy przy tym także od poziomu i efektywności społecznej kontroli nad działaniami państwa i jego agend, odpowiednio stanowczo sprzeciwiających się łamaniu lub nadużywaniu przez nie prawa. Wśród postulatów, jakie wypełniać musi państwo praworządne, najwięcej kontrowersji wzbudza zakres i treść warunków, jakim odpowiadać powinno obowiązujące w nim prawo. Nie ulega wątpliwości, że realizacja wartości przyświecających idei rządów prawa wymaga posiadania przez reguły prawne przynajmniej pewnych własności formalnych (niezależnych od ich treści). Nieprzystające do tego celu jest dla obywatela prawo składające się z norm, które są przed nim utajone lub są ustanawiane *ad hoc* po to, aby zalegalizować dowolną, konkretną czynność, jaką państwo postanowiło wobec niego podjąć. Nawet najskrupulatniej przestrzegane w działaniu organów władzy normy, które nie są jawne, generalne, zrozumiałe względnie

¹⁹ J. BASZKIEWICZ: *Rządzący i rządzeni* W: IDEM: *Państwo, rewolucja, kultura polityczna*. Poznań 2009, s. 555.

stabilne czy nieretroaktywne, nie zapewnią więc obywatelowi bezpieczeństwa i przewidywalności jego sytuacji prawnej, stanowiących *clou* idei rządów prawa.

Poszczególne teoretyczne koncepcje praworządności w dużym stopniu skupiają się na określeniu tych właśnie cech, którym odpowiadać musi prawo, tak aby jego przestrzeganie w praktyce działań państwa pozwalało realizować założone w idei państwa praworządnego wartości i cele. Mniej lub bardziej rozbudowane listy takich postulatów stały się też kryterium głównego podziału (typologii) rozmaitych ujęć praworządności, jakie formułowane były od wieku XIX po czasy współczesne.

W węższych, formalnych koncepcjach rządów prawa są one ograniczane do postulatów natury formalnej, nieodnoszących się do treści obowiązujących w danym państwie norm prawnych. Państwem praworządnym jest zgodnie z nimi nazywane takie państwo, którego organy działają na podstawie prawa i w jego granicach, samo prawo zaś ma charakter norm ogólnych (generalnych), jawnych, zrozumiałych, wzajemnie niesprzecznych, hierarchicznie uporządkowanych i opartych na prymacie ustawy, nieretroaktywnych (niedziałających wstecz), stabilnych czy nienakazujących adresatom poleceń niemożliwych do spełnienia.

Zgodnie z formalnym rozumieniem rządów prawa praworządność państwa nie jest natomiast zależna od treści mających takie cechy norm prawnych, ani też wartości i celów, jakimi jest ona dyktowana. Prawodawca może realizować dowolne założenia ideologiczne w sposób praworządny lub niepraworządny. Rozstrzyga o tym wyłącznie sposób, w jaki dąży do ich urzeczywistnienia. Jeżeli czyni to przez ustanawianie respektowanych następnie w działaniach organów państwa norm, które cechują się ogólnością, jawnością, zrozumiałością, stabilnością itd., państwo takie — niezależnie od innych jego zalet lub wad — uznać trzeba za państwo praworządne.

W myśl takiego właśnie, formalnego pojmowania idei rządów prawa państwo może być więc praworządne oraz

realizować prawo głęboko niesłuszne. Rządy prawa są tylko jedną z „cnót”, jakimi może i powinno charakteryzować się państwo. Niezależnie od tego może być ono w różnym stopniu państwem sprawiedliwym, demokratycznym, zapewniającym obywatelom rozmaite swobody, chroniącym ich własność, wspierającym poszczególne grupy obywateli *etc.*

W przeciwieństwie do tego tzw. materialne koncepcje rządów prawa definiują praworządność znacznie szerzej. Nie tylko organy państwa muszą działać na podstawie i w granicach prawa, a prawo spełniać odpowiednie wymogi formalne. Dodatkowo, treść prawa wyznaczającego działania państwa musi odpowiadać określonym oczekiwaniom, czynić je prawem dostatecznie „dobrym” (lub przynajmniej nie zaniechane „złym”). Do realizacji wzorca rządów prawa nie wystarcza więc, że państwo podporządkowane jest ogólnym, stabilnym, jasnym i uporządkowanym regułom, pozwalającym obywatelom planować na ich podstawie swoje działania. Odpowiednie walory musi mieć także sama treść charakteryzujących się tymi cechami reguł prawnych. Materialne koncepcje rządów prawa są więc „bogatsze” niż koncepcje formalne w tym sensie, że obejmują więcej postulatów — zawierają nie tylko to, co obejmowane jest rozumieniem formalnym, lecz także pewne dodatkowe elementy treściowe. Każde państwo praworządne materialnie musi być zarazem *ex definitione* państwem praworządnym formalnie, ale nie *vice versa*.

Choć materialne rozumienie rządów prawa ma głębokie korzenie historyczne, jego współczesne ujęcia są wytworem przede wszystkim powojennej zachodniej tradycji prawnej. Dlatego też postulowany w ich ramach kształt porządku prawnego pokrywa się co do istoty z aksjologicznymi i ustrojowymi fundamentami charakterystycznego dla niej współczesnego modelu państwa liberalno-demokratycznego. Wśród postulatów materialnych na pierwszym miejscu wymienia się więc zwykle poszanowanie podstawowych

wolności i uprawnień obywatela, traktowanych jako emanacja przyrodzonej i niezbywalnej godności każdej istoty ludzkiej. Do takich uprawnień należą przede wszystkim wolności i prawa osobiste oraz polityczne, takie jak prawo do życia, integralności cielesnej, nietykalności, niepodlegania torturom i innym poniżającym karom, ochrony czci, swobody poruszania się, wyboru miejsca zamieszkania, a także do wolności słowa, zrzeszania się, manifestowania swoich poglądów.

Materialnym wzorcem rządów prawa obejmuje się zwykle także poszanowanie pewnych swobód ekonomicznych oraz istnienie instytucji umożliwiających funkcjonowanie wolnorynkowej gospodarki. Chodzi tu o wolność wykonywania dowolnie wybranego zawodu, swobodę przedsiębiorczości, ochronę własności, swobodną konkurencję *etc.* Jednocześnie materialne aspekty pojęcia praworządności związane są często także z elementarną troską o zapewnienie godnych warunków życia wszystkim obywatelom, a przynajmniej z nieobojętnością na los tych, którzy z różnych powodów znaleźli się w najtrudniejszej sytuacji. Jednym z wymogów praworządności w znaczeniu materialnym bywa więc realizacja przez państwo tak czy inaczej pojmowanych zasad elementarnej sprawiedliwości społecznej, a także równości praw polegającej przynajmniej na niewprowadzaniu arbitralnych, nieuzasadnionych żadnymi obiektywnymi względami przywilejów niektórych jednostek lub grup społecznych, tak aby nikt w państwie nie był dyskryminowany lub faworyzowany. Ponadto w materialnych koncepcjach praworządności za państwo „w pełni” praworządne może być uznane jedynie państwo demokratyczne, respektujące preferencje, interesy i wolę swoich obywateli w odniesieniu do biegu spraw publicznych. Od rządów prawa oczekuje się w nich wreszcie nieużywania aparatu przymusu państwowego do łamania sumień obywateli, narzucania im światopoglądu czy zmuszania do odbywania lub nieodbywania praktyk religijnych.

W odróżnieniu od formalnego rozumienia praworządności, jej ujęcia materialne stanowią więc w istocie niemal kompletną ideologię polityczno-prawną, która do pojęcia rządów prawa włącza całościowy wzorzec „dobrze urządanego” państwa. Dla zwolenników materialnych koncepcji rządów prawa państwo pod jakimkolwiek istotnym względem ułomne — niedemokratyczne, niesprawiedliwe, nierespektujące istotnych praw lub wolności wszystkich bądź części swoich obywateli *ex definitione* przestaje być państwem „naprawdę” praworządnym. Nie powinno zatem dziwić, że wiele postulatów, jakie formułuje się w ramach rozmaitych materialnych ujęć rządów prawa, bywa z sobą niezgodnych i stanowi w pewnej mierze emanację własnych przekonań światopoglądowych, filozoficznych, ekonomicznych czy politycznych poszczególnych autorów. Zwolennicy formalnego rozumienia praworządności ekspozują natomiast polityczną neutralność tak pojmowanej idei rządów prawa. Jest ona bowiem możliwa do pogodzenia z dowolnymi wartościami, ideologiami czy światopoglądami wyznaczającymi treść prawodawstwa. Muszą tylko być one wdrażane za pomocą publicznie ogłaszanych, dostępnych, nieretroaktywnych, jasnych i zrozumiałych standardów prawnych, dzięki którym każdy obywatel jest w stanie ustalić swoją sytuację prawną oraz przewidzieć, jakie następstwa prawne wywołają jego zachowania. Jednocześnie sama praworządność w żaden sposób nie przesądza, czy dane państwo jest pod wszelkimi innymi względami państwem „dobrym”. Z punktu widzenia formalnej koncepcji rządów prawa mogą bowiem istnieć „dobre” i „złe” państwa praworządne, jak i oczywiście — „złe” państwa niepraworządne (choć zapewne już nie „dobre” państwa niepraworządne).

Zwolennicy formalnego rozumienia praworządności podkreślają jednak, że nawet tak wąsko rozumiany ideał rządów prawa niesie z sobą pewne kluczowe dla obywateli wartości. Zabezpiecza bowiem elementarny poziom wolności, także

pod władzę najbardziej nawet surowych i krępujących ich życie reguł. Jeżeli tylko są one ustanawiane i skrupulatnie przestrzegane w działaniach państwa, dają obywatelowi możliwość uniknięcia negatywnych konsekwencji prawnych związanych z ich złamaniem. Każdy może zatem samodzielnie wybierać i kształtować swój los, kierując się znanymi wcześniej zasadami i wynikającymi z nich konsekwencjami. Stan taki różni się więc istotnie od zdania jednostki na łaskę i niełaskę arbitralnej i kapryśnej władzy, co w istocie uniemożliwia jakiegokolwiek sensowne planowanie i dostosowanie swoich działań do przewidywalnych skutków. Drakońskie reguły prawne mogą minimalizować sferę wolności człowieka, jednakże brak jakichkolwiek jasnych, zrozumiałych i przestrzeganych przez władzę reguł (w myśl zasady, że „cesarzowi wolno uczynić wszystko z każdym”) minimalizuje ją w praktyce do zera.

Można wręcz powiedzieć, że formalnie rozumiana praworządność stanowi niejako warunek przekształcenia rządzonych z poddanych w autentycznych obywateli. Czyni z nich bowiem podmioty takiej relacji z państwem, w której są one zdolne przynajmniej w pewnym zakresie samodzielnie decydować o swoim losie na podstawie reguł wiążących obydwie strony — zarówno rządzonych, jak i rządzących. Odpowiada temu postawa, którą za Leonem Petrażyckim nazywać można „aktywną psychiką prawną”²⁰. Zapewnienie choćby jedynie formalnych standardów praworządności daje obywatelom możliwość występowania wobec państwa z pozycji uprawnionego, kierowania do państwa nie tyle pokornych prośb czy apeli, ile legitymowanych roszczeń, ugruntowanych na wiążących jego organy regułach prawa. Pozwala obywatelowi niejako „korzystać” z maszyny państwa w sposób przez niego zamierzony; treść norm prawnych decyduje bowiem o tym, jakie działania państwa

²⁰ Zob. L. PETRAŻYCKI: *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*. Warszawa 1985, s. 256 i n.

stanowić winny następstwo podjęcia przez obywatela takich, a nie innych kroków.

Postawa obywatelska, oparta na aktywnej psychice prawnej, jest przy tym także warunkiem trwałości i żywotności rządów prawa. Jak pisał przed dwoma wiekami Rudolf von Ihering — prawo toczy nieustanną wojnę z bezprawiem. Areną codziennej „walki o prawo” są niezliczone sytuacje życiowe, w których triumfować może prawo lub bezprawie. Zależy to od postawy zaangażowanych w nie podmiotów oraz od ich determinacji, aby bronić swoich uprawnień i domagać się wypełnienia należnych sobie obowiązków. W każdym przypadku, gdy złamanie prawa, nieuznanie lub niewykonanie uprawnienia nie wywołuje właściwej reakcji — bezprawie zwycięża. Stać temu na przeszkodzie mogą tylko świadome swoich uprawnień i zdecydowane ich bronić jednostki. Bez nich wszelkie procedury, instytucje czy formalne gwarancje nie na wiele się zdadzą. Dotyczy to także stosunków pomiędzy obywatelami a państwem. Je również cechuje nieustanna walka o praworządność, wymagająca stałej aktywnej postawy obywateli, chcących i potrafiących przeciwstawić się rozmaitym przypadkom bezprawia w działaniu aparatu państwa. W tym przynajmniej znaczeniu rządy prawa są więc pewnym polityczno-prawnym ideałem, który nie może być ani jednorazowo, ani w pełni zrealizowany.

Z tych racji pewnego zniuansowania wymagają, jak sądzę, poglądy dotyczące „adresatów” postulatów praworządności. W wielu opracowaniach — także najzupełniej współczesnych — można natrafić na pogląd, że praworządność wymaga przestrzegania prawa przez organy władzy oraz przez samych obywateli²¹. Jak już dawno temu argumentował Józef Nowacki, pogląd taki jest nie do

²¹ Na temat tej dyskusji w polskiej literaturze prawniczej zob. J. NOWACKI: *Praworządność. Wybrane problemy teoretyczne*. Warszawa 1977, s. 7 i n.

utrzymania z co najmniej dwóch powodów²². Po pierwsze, prowadziłby do zupełnie nierealistycznego utożsamiania państw praworządnych z państwami, w których obywatele nie łamią prawa, nie popełniają przestępstw, wywiązują się ze wszystkich swoich zobowiązań *etc.* Pojęcie rządów prawa stawałoby się bądź to pojęciem pustym, bądź też — gdyby kryterium przestrzegania prawa przez obywateli ograniczać jedynie do pewnego, możliwego do tolerowania poziomu przestępczości i innych przejawów łamania prawa przez jednostki — pojęciem rozmytym w stopniu, czyniącym je praktycznie mało użytecznym. Po drugie, i znacznie ważniejsze, uznawanie praworządności za wymóg przestrzegania prawa przez obywateli w wyraźny sposób wypacza samą istotę idei rządów prawa. Narodziła się ona bowiem i rozwinęła w opozycji do samowoli państwa, w którym władza bez żadnych ograniczeń decyduje o sytuacji i losie poddanych jej kaprysom obywateli. Państwo praworządne to antyteza państwa „policyjnego”, w którym aparat przymusu państwowego może bez żadnych ograniczeń wkraczać w życie rządzonych, jeżeli tylko taką wolę przejawia kierujący takimi czy innymi strukturami państwa oficjel. Dysponując siłą maszyny państwowej może wszak „uczynić wszystko z każdym”.

Choć więc sami obywatele — co oczywiste — podlegają prawu i zobowiązani są do jego przestrzegania, nie to stanowi sens i istotę idei rządów prawa. Składające się na nią wymogi adresowane są do organów państwa, które powinny na podstawie prawa i w jego granicach egzekwować od obywateli ciążące na nich z mocy prawa obowiązki. Odpowiednie organy państwa mają obowiązek sankcjonowania przypadków, gdy prawo jest przez kogokolwiek łamane. Wymogiem państwa praworządnego jest więc nie to, aby obywatele prawa przestrzegali, lecz to, aby przypadki nieprzestrzegania spotykały się z adekwatną reakcją powołanych do tego

²² Ibidem, s. 28 i n.

organów państwa. Co więcej, wymogiem takim jest również to, aby od każdego egzekwowały one przestrzeganie prawa z taką samą stanowczością, gorliwością i determinacją bez względu na to, kim są osoby dopuszczające się naruszeń prawa, także wówczas, gdy chodzi o sprawców związanych z władzą, dobrze ustosunkowanych, znanych, bogatych *etc.*

Jednocześnie w państwie praworządnym działania takie, w szczególności o charakterze represyjnym, nie mogą wykraczać poza to, na co organom administracji, ścigania i wymiaru sprawiedliwości zezwala prawo, niezależnie od tego, przeciw komu są one kierowane. Respektowanie standardów rządów prawa ma bowiem służyć ochronie obywateli (w tym również tych, którzy mogą być niesłusznie podejrzewani o naruszenie prawa czy przypadkowo wpłątani w tryby toczącej się machiny państwa). Jest to w jednakowym stopniu potrzebne z uwagi na ryzyko nadużyć władzy wynikających zarówno ze złej woli osób wchodzących w skład aparatu państwa, jak i z nadgorliwości tych, którzy nadużywają potęgi państwa z najszlachetniejszych nawet pobudek.

Bezprawne działanie obywatela nie jest więc, samo w sobie, naruszeniem praworządności. Nie on jest bowiem adresatem postulatów składających się na ideę państwa praworządnego. Powinno jednak wywoływać odpowiednią reakcję ze strony organów państwa zobowiązanych do stania na straży przestrzegania prawa. Powinna być ona jednakowa niezależnie od tego, kim jest osoba dopuszczająca się złamania prawa. Brak takiej reakcji lub podejmowanie jej w sposób wykraczający poza dopuszczalne prawem granice jest natomiast złamaniem nie tylko prawa, lecz także standardów praworządności. Innymi słowy, państwo, w którym obywatele łamią prawo, dopuszczają się przestępstw, wykroczeń czy innych czynów zakazanych przez prawo, nadal może pozostawać państwem praworządnym, jeżeli tylko we właściwy sposób postępują w takich sytuacjach odpowiednie instytucje państwa. Dopiero nieprawidłowości

po stronie tych ostatnich podważają zasady rządów prawa. W tym znaczeniu traktowanie obywateli na równi z organami państwa jako adresatów postulatów praworządności jest głębokim i groźnym nieporozumieniem.

Nie oznacza to zarazem, że dla faktycznego istnienia, trwałości i jakości rządów prawa obojętna jest postawa samych obywateli. Bez odpowiedniej kontroli społecznej oraz gotowości obywateli do korzystania z narzędzi składających się na instytucjonalno-organizacyjną konstrukcję państwa praworządnego nie da się skutecznie eliminować przypadków nadużywania władzy przez sprawujące ją osoby. Dlatego też w praktyce rządy prawa nie są możliwe bez nieustannego „patrzenia na ręce” władzy przez opinię publiczną, odpowiednio zorganizowanego społeczeństwa obywatelskiego, dostatecznie niezależnych i pluralistycznych środków masowego przekazu, bez oddolnej, spontanicznej aktywności obywatelskiej sprzeciwiającej się przypadkom łamania prawa przez instytucje państwa, gotowości do aktów typu *whistleblowing* itd. Parafrazując znane powiedzenie Lorda Actona, demoralizuje nie tylko władza absolutna, lecz także niepodlegająca skutecznej kontroli. Ta zaś nie jest możliwa bez mobilizacji i wsparcia „z zewnątrz” — ze strony samych obywateli, ich organizacji oraz innych inicjatyw społecznych.

W tym przynajmniej znaczeniu także postawa obywateli jest warunkiem realności i trwałości rządów prawa. Jest ona jednak nie tyle składnikiem konstrukcji państwa praworządnego, ile raczej jedną z „gwarancji” jego prawidłowego funkcjonowania. Sama infrastruktura organizacyjno-prawna rządów prawa nie jest wystarczającą zaporą przed naturalnymi skłonnościami do demoralizacji, cechującymi każdą władzę. Nie obejdzie się ona bez „młynarzy z Sanssouci”. W pewnym sensie więc obywateli można traktować jako „pośrednich” adresatów postulatów praworządności. Nie tyle bezpośrednio ją urzeczywistniających, ile stojących na jej straży. Choć postawa i aktywność obywateli należą raczej

do socjologicznych niż ustrojowo-prawnych uwarunkowań istnienia praworządności, nie jest bynajmniej tak, że dla rzeczywistego kształtu i jakości rządów prawa sprawą obojętną jest to, co sądzą i jak postępują nieuczestniczący wprost w sprawowaniu władzy obywatele.

Rozdział 2

Recepty Platona

Istnienie organizacji państwowej wiąże się z niebezpieczeństwem uczynienia z niej narzędzia opresji wobec własnych obywateli i przekształcenia jej ze strażnika ich bezpieczeństwa w źródło największego i najtrudniejszego do odparcia zagrożenia. W jaki sposób groźba taka może zostać zażegnana? Poszukiwanie odpowiedzi na to pytanie zmierzać może w dwóch zasadniczych kierunkach. W jednym z nich takiego remedium upatruje się przede wszystkim w doborze i osobistych przymiotach osób rządzących państwem. W powierzeniu władzy ludziom, którzy będą postępować właściwie i nie nadużyją posiadanych możliwości w celu zaspokajania jedynie osobistych, egoistycznych interesów kosztem dobra wspólnego. W duchu takiej koncepcji państwa to właśnie osobiste przymioty „najlepszych”, którym powierzana jest władza, mają być gwarancją dobrych praw i dobrych rządów. Oni sami nie powinni być krępowani prawem, sami bowiem — niejako z definicji — najlepiej wiedzą, co będzie najlepsze dla państwa, a wszelkie ograniczenia mogą być w realizacji takich zamierzeń albo zbędne, albo wręcz szkodliwe.

Drugi z możliwych sposobów myślenia szansy na zmniejszenie ryzyka nadużywania władzy wbrew interesom obywateli poszukuje nie tyle w odpowiednim doborze

osób sprawujących władzę, ile raczej w związaniu ich regułami prawa, które z góry wyznaczają pole możliwej swobody decyzji każdemu, komu zdarzy się sprawować władzę. To nie dobrzy władcy mają być gwarancją dobrych praw, lecz raczej dobre prawa mają gwarantować, że bez względu na to, kim okażą się poszczególni rządzący, nie będą oni w stanie wykorzystać państwa przeciwko tym, którzy poddani są ich władzy. Idea skrępowania rządzących nadrzędnymi regułami prawa ma więc charakter raczej minimalistyczny — chodzi nie tyle o zapewnienie, że rządy będą sprawowane w najlepszy możliwy sposób, ile raczej o to, aby maksymalnie ograniczyć szkody, jakie wyniknąć mogą z osobistych przywar osób sprawujących władzę. Nakładane na rządzących więzy prawne mogą jednak utrudniać im skuteczne posługiwanie się machiną państwa także w realizacji dobrych i pożytecznych celów. Są to niejako dwie strony tego samego medalu. Jedno możliwe jest tylko kosztem drugiego. Idea rządów prawa wyrasta z przekonania, że jest to jednak *summa summarum* opłacalne.

Poniekąd paradoksalnie, obydwie powyższe recepty na dobre rządy w państwie — zarówno przez powierzenie nieograniczonej władzy najlepszym, jak i skrępowanie prawem wszelkich decyzji osób sprawujących rządy, zostały po raz pierwszy sformułowane przez jednego człowieka — Platona. Również pod tym względem zachodnia tradycja filozoficzna stanowi — jak z niewielką jedynie przesadą określił to w drugiej połowie XX w. Alfred North Whitehead — w istocie ciąg przypisów do dzieł Platona¹. Arystokles (427—347 p.n.e.), noszący przydomek „Platon”, był autorem pierwszych, zachowanych do dziś, dogłębnych refleksji filozoficznych poświęconych zasadom organizacji państwa.

¹ *The safest general characterization of the European philosophical tradition is that it consists of a series of footnotes to Plato.* A.N. WHITEHEAD: *Process and Reality*. New York 1979, s. 39.

W najśłynniejszym bodaj do dziś dziele filozofii politycznej — *Państwie*, przedstawił słynną teorię „idealnego” państwa, rządzonego przez najmądrzejszych i najbardziej predestynowanych do tego obywateli. Natomiast w późniejszym, ostatnim i niedokończonym dziele — *Prawach*, zawarł poniekąd alternatywną teorię państwa „drugiego”, w którym rządzić mają nie tyle ludzie, ile prawa, wobec których rządzący obywatele pełnią jedynie funkcję „sług”².

Choć *Państwo* stanowi dzieło poświęcone politycznej organizacji społeczeństwa (*polis*), jest ono dla Platona zarazem próbą odpowiedzi na podstawowy problem moralny — uchwycenie istoty „sprawiedliwości”. Polega ona bowiem, jak sądził, w istocie na tym samym, niezależnie od tego, czy mowa o sprawiedliwości jako przymiocie człowieka (duszy) czy jako o cesze państwa. Właściwy porządek społeczny jest bowiem dla Platona jedynie odzwierciedleniem stosunków panujących w duszy ludzkiej. W odniesieniu do społeczeństwa te same zjawiska występują jednak w znacznie większej skali, dzięki czemu znacznie łatwiej dojrzeć w nich istotę sprawiedliwości. Polega ona na tym samym, co sprawiedliwość jako cnota człowieka. W obydwu przypadkach pytanie o to, czym jest sprawiedliwość, ma więc w istocie tę samą odpowiedź, której odkrycie jest przedmiotem jedynej „prawdziwej”, godnej tego miana polityki. Jej celem jest stworzenie sprawiedliwego państwa, którego obywatele będą wiedli sprawiedliwe życie.

Rywalizacja o wpływ na państwo, zdobycie i utrzymanie w nim władzy i sprawowanie doraźnych rządów, była dla Platona jedynie powierzchowną pseudopolityką. Praktyka

² Dokładna chronologia dzieł Platona jest dyskusyjna, a daty powstania poszczególnych dialogów są wysoce niepewne. Jednakże poza dyskusją pozostaje raczej to, że *Prawa* napisane zostały znacznie później niż *Państwo* i stanowią wyraz ewolucji poglądów Platona na państwo. Por. np. T. BRICKHOUSE, N.D. SMITH: *Plato*. In: *Internet Encyclopedia of Philosophy*. <http://www.iep.utm.edu/plato/#SH7f> (dostęp 23.03.2014); K. LEŚNIAK: *Platon*. Warszawa 1993, s. 19–24.

ustrojowa współczesnych mu Aten, oparta na demokracji bezpośredniej, budziła w nim pogardę i niesmak. Odpowiada jej bowiem typ człowieka „demokratycznego”, który nie troszczy się o rzeczy najważniejsze, lecz „który żyje sobie z dnia na dzień, folgując w ten sposób każdemu pożądaniu, jakie się nadarzy. Raz się upija i upaja się muzyką fletów, to znowu pije tylko wodę i odchudza się, to znów zapala się do gimnastyki, a bywa, że w ogóle nic nie robi i o nic nie dba, a potem niby to zajmuje się filozofią. Często bierze się do polityki, porywa się z miejsca i mówi byle co, i to samo robi. Jak czasem zacznie zazdrościć jakimś wojskowym, to rzuca się w tę stronę, a jak tym, co robią pieniądze, to znowu w tamtą. Ani jakiegoś porządku, ani konieczności nie ma w jego życiu ani nad nim. On to życie nazywa przyjemnym i wolnym, i szczęśliwym, i używa go aż do końca”³.

Wolności jako prawu folgowania wszelkim przyjemnościom i zachciankom przeciwstawia Platon „myśl prawdziwą”, której „typ demokratyczny nie przyjmuje i nie dopuszcza [...] do swojej twierdzy”. Jest nią spostrzeżenie, że „jedne przyjemności rodzą się na tle pożądań pięknych i dobrych, a drugie na tle złych, i jednym się należy oddawać i szanować je, a drugie poskramiać trzeba i ujarzmiać”. Prowadzi to do wniosku, że przedmiot refleksji politycznej musi być poszukiwanie takiego kształtu państwa, który odpowiada obiektywnej idei sprawiedliwości, w którym obywatele żyją tak, jak żyć się godzi, a nie tak, jak wydaje im się to słuszne na podstawie powierzchownych jedynie mniemań i pozornej wiedzy. Przedmiot polityki i przedmiot moralności jest więc dla Platona ten sam, a jakiegokolwiek odizolowanie rozważań o właściwym urzędzeniu państwa oraz właściwym sposobie życia człowieka może być tylko pozbawioną głębszej wartości sofistyką.

Podłożem poglądów Platona na idealny kształt państwa jest kluczowa dla całej jego myśli filozoficznej teoria Idei

³ PLATON: *Państwo*. Tłum. W. WITWICKI. Kęty 1997, ks. VIII, s. 270.

(Form), jako wiecznych, niezmiennych wzorców wszystkich rzeczy i zjawisk w postrzegalnym zmysłami świecie. Te ostatnie są jedynie kopiami obiektywnie istniejących Idei, dostępnych poznaniu rozumowemu. Wszelka autentyczna wiedza (*episteme*) jest więc czymś innym niż oparte na prostym świadectwie zmysłów mniemanie (*doxa*). Jej przedmiotem są bowiem same Idee, a nie tylko rzeczy będące ich niedoskonałym odbiciem. Prawdziwa wiedza nie zadowala się pozorami, lecz dąży do poznania Idei nadających kształt rzeczom i przesądzających o ich naturze. Tylko to prowadzi do prawdziwej wiedzy i stanowi przedmiot filozofii godnej tego miana. I tylko w ten sposób da się rozwikłać problem sprawiedliwości — rozumianej nie jako potoczne, powierzchowne wyobrażenia i mniemania na jej temat, lecz jako sens obiektywnej, wiecznej idei Sprawiedliwości.

Prymat świata Idei ilustruje Platon słynną metaforą jaskini, przedstawioną w VII księdze *Państwa*. Sokrates prosi tam swojego rozmówcę Glaukona o wyobrażenie sobie jaskini, do której „prowadzi od góry wejście zwrócone ku światłu, szerokie na całą szerokość jaskini. W niej oni siedzą od dziecięcych lat w kajdanach, przykute mają nogi i szyje tak, że trwają na miejscu i patrzą tylko przed siebie; okowy nie pozwalają im odwracać głów”. Zza ich pleców, z góry pada na nich światło, a pomiędzy źródłem światła a odwróconymi tyłem więźniami biegnie ścieżka, na której toczy się normalne życie, przechadzają się ludzie, noszą rozmaite przedmioty „i oczywiście jedni z tych, co je noszą, wydają odgłosy, a inni milczą”. Gdy nieco zbity z tropu Glaukon odpowiada: „dziwny obraz opisujesz i kajdaniarzy osobliwych”, Sokrates wyjaśnia, że są oni w istocie „podobni do nas”. Więźniowie w jaskini są bowiem skrepowani od urodzenia tak, że widzą tylko cienie rzucane na znajdującą się przed nimi ścianę, nie mogąc odwrócić się za siebie. Biorą więc widziane przed sobą cienie za „rzeczywistość” — bo tylko one są im dostępne. Nie zdają sobie sprawy, że to, z czym obcuja

przez całe życie, jest tylko rzucanym na ścianę refleksem tego, co naprawdę dzieje się za ich plecami, na zewnątrz jaskini, w której przebywają.

Dopiero wyzwolenie się z łańcuchów i kajdan, dzięki któremu mogliby zobaczyć świat za swoimi plecami, pozwoliłoby zrozumieć, „że zwrócili się do czegoś, co *bardziej istnieje* niż tamto”. To, co można zobaczyć, wyglądając poza jaskinię, jest tym, „co widzi się słuszniej” niż to, co dostrzec można, patrząc jedynie na tańczące na ścianie cienie. Jak zastrzega Platon, światło takie z pewnością musiałoby być początkowo oślepiające, jednak wydostający się z jaskini „kajdaniarz” byłby w stanie — choć z trudem — stopniowo oswoić się z nim, a w końcu „mógłby patrzeć w słońce, nie na jego odbicie w wodach i nie mieć go tam, gdzie ono nie jest u siebie, ale słońce samo w sobie i na swoim miejscu mógłby dojrzeć i mógłby oglądać, jakie ono jest”. Dzięki temu zrozumiałby „że od niego pochodzą pory roku, i lata, i że ono rządzi wszystkim w świecie widzialnym, i że jest w pewnym sposobie przyczyną także i tego wszystkiego, co oni tam [w jaskini] poprzednio widzieli”. Wówczas „gdyby sobie pierwsze mieszkanie przypomniał i tę mądrość tamtejszą, i tych, z którymi razem wtedy siedział, wspólnymi kajdanami skutych, to czy nie myślisz, że uważałby sobie za szczęście tę odmianę, którą przeszedł, a litowałby się nad tamtymi?”.

Człowiek jest więc — zdaniem Platona — właśnie takim „osobliwym kajdaniarzem” uwięzionym w jaskini swoich ograniczonych możliwości poznawczych, które pozwalają mu na bezpośrednie obcowanie jedynie ze zjawiskami, w których odbijają się obiektywne, ponadczasowe i doskonałe Idee. To właśnie one, a nie ich postrzegalne zmysłowo kopie stanowią „prawdziwą” rzeczywistość — świat poza jaskinią. Prawdziwa mądrość polega na dotarciu do samych idei, a nie poprzestawaniu na obcowaniu z ich bladym i zdeformowanym obrazem w rzeczach i zjawiskach empirycznie dostępnego świata.

Poprzestanie na opisie świata rzeczy i zjawisk jest — twierdzi Platon — tym, czym dla żeglarza łatwy kurs z wiatrem. Dopiero wysiłek zgłębienia rozumem ich idei stanowi naprawdę trudne i mozolne „drugie żeglowanie”⁴. Tylko ono jest jednak drogą do autentycznej wiedzy i prawdziwego zrozumienia świata, pojęcia natury rzeczy, zjawisk i uczynków, tego, co czyni je pięknymi, dobrymi czy szlachetnymi lub — przeciwnie — szpetnymi czy hańbiącymi. Mędrcom, filozofem jest więc jedynie ten, kto zdoła przedrzeć się „poza jaskinię” — ku inteligibilnej rzeczywistości idei będących wyjaśnieniem świata, z którym człowiek obcuje bezpośrednio za pomocą zmysłów. Poznanie idei mieści w sobie także wiedzę o najwyższej idei Dobra, która jest „przyczyną wszystkiego, co słuszne i piękne”⁵.

Ontologiczny idealizm Platona stanowi zarazem fundament budowanej przez niego teorii państwa idealnego. Jest ona bowiem właśnie poszukiwaniem odpowiednika samej idei państwa, takiego sposobu urządzenia *polis*, który jak najdokładniej odwzorowywałby ideę obiektywnej sprawiedliwości, która ma być przez nie urzeczywistniana. Sprawiedliwość jako cnotę państwa Platon uważa za odpowiednik sprawiedliwości jako cnoty duszy ludzkiej, w której współistnieją trzy główne pierwiastki. Dusza mieści w sobie rozumność (myślenie, zdolność do poznawania prawdy), impulsywność (skłonność do walki, rywalizacji, zdobywania przewagi) oraz poządliwość (dążenie do przyjemności, komfortu, gromadzenia bogactw i wygodnego życia). Wedle znanej metafory, Platońską wizję duszy ludzkiej przedstawić można w postaci rydwanu ciągniętego przez dwa rumaki — impulsywność i poządliwość, a powożonego przez woźnicę — rozum. Cnotą odpowiadającą rozumowi jest mądrość, impulsywności — męstwo, a poządliwości — samokontrola

⁴ G. REALE: *Historia filozofii starożytnej*. T. 2. Tłum. E. ZIELIŃSKI. Lublin 1997, s. 77–78.

⁵ PLATON: *Państwo...*, ks. VII, s. 220–224.

i umiejętność panowania nad sobą. Wszystkie trzy części duszy muszą być jednak odpowiednio zrównoważone i zestrojone z sobą. Właśnie tę ich wewnętrzną harmonię, ku pożytkowi całości, nazywa Platon sprawiedliwością — czwartą z cnót, jakimi charakteryzować może się człowiek.

Podobnie sprawiedliwość państwa polega na wewnętrznej harmonii wszystkich części, z których się składa. Każda z nich powinna czynić to, co do niej należy, przyczyniając się do właściwego funkcjonowania całości. Tak jak w duszy, tak i w państwie wyróżnić można trzy składniki. Stanowią je grupy obywateli, których dusze cechują się przewagą poszczególnych pierwiastków — rozumności, impulsywności lub poządlwości. Tworzą oni trzy naturalne klasy społeczne, które powinny odgrywać w państwie właściwe im role. Ludzie o duszach w największym stopniu rozumnych powinni decydować o losach państwa i być jego „strażnikami”. Bezpieczeństwo (zewewnętrzne i wewnętrzne) zapewniać powinni im „pomocnicy” — ci, których dusze w największym stopniu cechują się impulsywnością i odpowiadającą jej cnotą męstwa. O utrzymanie i dobrobyt państwa powinni natomiast dbać ludzie, w których duszach dominuje poządlwość, oni bowiem najlepiej nadają się do wytwarzania i gromadzenia dóbr, zajmowania się rzemiosłem, handlem, przedsiębiorczością oraz pomnażaniem ich owoców. Platon nazywa ich „zarobnikami” i przypisuje im rolę osób odpowiedzialnych za materialne utrzymanie państwa.

W państwie sprawiedliwym „każdy obywatel zajmuje się czymś jednym, do czego by miał największe dyspozycje wrodzone”. Poszczególni ludzie w różnym stopniu nadają się do pełnienia zadań wymagających odpowiedniej dozy mądrości, męstwa lub zapobiegliwości, które łącznie niezbędne są do właściwego funkcjonowania państwa jako całości. Dlatego też każdy powinien robić w państwie to, co do czego predestynują go przymioty jego duszy. Żaden bowiem pożytek dla państwa nie wynika z tego, gdy „cieśla

spróbuje robić roboty szewskie, a szewc ciesielskie, albo narzędzia ze sobą pozamieniają, albo nawet — jeżeli jeden i ten sam spróbuje wykonywać obie roboty”. Wyrządzanie szkód własnemu państwu jest zaś czynieniem niesprawiedliwości. A zatem skoro „są w państwie zarobnicy, pomocnicy i strażnicy”, to trzeba, aby „każda z tych warstw robiła w państwie tylko to, co do niej należy, jeżeli każda robi swoje, więc wprost przeciwnie niż w tamtym wypadku, to byłaby sprawiedliwość i państwo stawałoby się sprawiedliwe”⁶.

Każdy obywatel powinien jak najwcześniej trafiać do właściwej klasy, wedle swoich wrodzonych predyspozycji, a wypełnianie roli rządzących państwem strażników wymaga wieloletniego kształcenia i wychowania (zajmowanie stanowisk kierowniczych byłoby możliwe od 35. roku życia, a rzeczywisty udział w rządzeniu państwem rozpoczynałby się dopiero od roku 50.). Edukacja strażników obejmować winna zarówno wiedzę, obeznanie z kulturą, jak i odpowiednie kształcenie fizyczne. Selekcjonując kandydatów na strażników, trzeba — pisze Platon — „szukać takich, co najlepiej w sobie samych potrafią stać na straży tej zasady, że powinni zawsze robić to, co w każdym wypadku będzie, według ich zdania, najlepsze dla państwa. I trzeba mieć na nich oko już zaraz od chłopięcych lat i zadawać im zadania, przy których najłatwiej zapomnieć o tej zasadzie i dać się uwieść. Który objawi dobrą pamięć i uwieść się nie da, tego wybrać, a który nie — tego odrzucić”⁷. Należy przy tym jednak „mieć takich ludzi na oku we wszystkich klasach wieku i uważać, czy potrafią stać na straży tej zasady i ani pod wpływem czarodziejskich sugestii, ani pod wpływem gwałtu nie wyrzucą za płot i nie zapomną tej zasady, że należy robić to, co dla państwa najlepsze”⁸. Klasa strażników nie ma być bynajmniej zamkniętą elitą — „gdymy

⁶ Ibidem, ks. IV, s. 132–134.

⁷ Ibidem, ks. III, s. 112.

⁸ Ibidem, ks. III, s. 111.

się komuś ze strażników urodził potomek pośledniejszego typu, odesłać go do innej klasy, a gdyby się w innej klasie trafił zdolny — dać go do strażników”⁹.

Udział w rządach nad państwem wymaga jednak od strażników niemałych wyrzeczeń dotyczących życia prywatnego. Muszą żyć wspólnie, nie mogą zakładać rodzin ani wychowywać własnych dzieci. Nie mogą też posiadać jakiegokolwiek własnego majątku, poza wyżywieniem i utrzymaniem, które zapewni im państwo (na takim poziomie, „żeby im nic z niego nie zostawało na następny rok ani żeby im nie brakło”). Wśród strażników „wszystko powinno być ile możności wspólne”, bo tylko dzięki temu da się wyeliminować ryzyko nepotyzmu, korupcji i innych pokus nadużywania władzy we własnym partykularnym interesie lub na rzecz swoich najbliższych. Dlatego „im jednym tylko w całym państwie nie wolno by było złota brać do ręki ani by się im godziło tykać złota i srebra, ani być z nim pod jednym dachem, ani je mieć na sobie, ani pić z naczyń srebrnych albo złotych”. Żaden „domu i śpichrza nie powinien mieć ani żadnego takiego pomieszczenia, do którego by nie mógł wejść każdy, kto by chciał”. Mieszkania i resztę majątku powinni mieć jedynie taką, „żeby im to nie przeszkadzało być jak najlepszymi strażnikami oraz żeby ich to nie podniecało do krzywdzenia innych obywateli”. Jeżeli bowiem „posiedzą ziemię na własność i domy, i pieniądze, to porobią się z nich gospodarze i rolnicy zamiast strażników. I staną się panami i wrogami innych obywateli, a nie sprzymierzeńcami”¹⁰. Strażnicy mają też, mówi Platon, „unikać opilstwa. Bo to każdemu innemu raczej ujdzie niż strażnikowi, żeby się upił i nie wiedział, co się z nim dzieje”¹¹.

Gwarancją dobrych rządów jest więc, zdaniem Platona, powierzenie steru państwa starannie wyselekcjonowanym,

⁹ Ibidem, ks. IV, s. 121–122.

¹⁰ Ibidem, ks. III, s. 116.

¹¹ Ibidem, ks. III, s. 102.

najlepszym obywatelom, którzy dzięki mądrości i szlachetności będą postępować jedynie w najlepszym interesie państwa jako całości. Ci, którzy posiadli mądrość, powinni spożytkować ją dla dobra wszystkich w ramach służby publicznej. Aby jednak uniknąć demoralizacji, rządzący muszą być zorganizowani w swego rodzaju zakon, dzięki czemu wolni będą od pokus nadużywania posiadanej władzy w partykularnym interesie swoim lub swoich bliskich. Rządzenie państwem wymaga wyrzeczeń — władza nad innymi musi być opłacona drastycznym ograniczeniem własnego życia osobistego i prywatnego. Natomiast rządzeni — kupcy, rzemieślnicy czy rolnicy — mogą cieszyć się pełną wolnością osobistą i przyjemnościami życia, jednak w zamian pozbawieni zostają udziału we władzy, która przypada strażnikom i ich wojskowym pomocnikom („czeladzi rządu” — jak tych ostatnich nazywa Platon). Nawet jeżeli żadna z tych grup nie jest w pełni szczęśliwa, nie to jest celem doskonałego państwa. „Pełne” szczęście jakiegokolwiek grupy możliwe byłoby tylko kosztem pozostałych. Jak zaś wskazuje Platon, „myśmy bowiem nie to mieli na oku, zakładając państwo, żeby u nas jakaś jedna grupa była osobiście szczęśliwa, tylko żeby szczęśliwe było, ile możności, całe państwo”. Nie chodzi więc o to, aby „szczęście jak najobficiej kwitło” pośród jednej tylko klasy obywateli, ale o to, aby wszyscy, stosownie do siebie właściwego miejsca w społeczeństwie, mieli w nim odpowiedni, należny udział. Tylko w ten sposób sprawiedliwość i szczęście mogą stać się udziałem całego państwa.

Aby utrzymać w państwie porządek, życie obywateli i ich wychowanie powinny pozostawać pod ścisłą kontrolą. Długofalowy interes publiczny nakazuje, aby obywatelom wpajać mity, które wzmacniać będą legitymizację i akceptację istniejącego porządku społecznego. Posługiwanie się w tym celu „szlachetnym kłamstwem” jest, według Platona, w pełni uprawnione. Służy bowiem ostatecznie dobru nie tylko niektórych, lecz wszystkich obywateli. Szczególnym

nadzorem państwo otoczyć winno sztukę. Jest ona działalnością w najwyższym stopniu podejrzaną, gdyż jej istotę stanowi naśladownictwo rzeczy, które same są już wszak jedynie kopiami doskonałych i wiecznych Idei. Wytwory artystów są więc niejako podwójnie nieprawdziwe i mogą tylko „szkodę wyrządzić duszom słuchaczy, którzy nie mają przy sobie lekarstwa w postaci wiedzy”¹². Ponadto nie wolno dopuścić, aby artyści „wyciskali na wizerunkach żywych istot czy na architekturze piętno złych rysów charakteru i rozpusty, i pospolitości, i nieprzyzwoitości”. Wtedy bowiem obywatele, a nawet strażnicy, karmiąc się „odbiciami podłości wszelkiego rodzaju, niby złą paszą”, sami mogą nimi przesiąknąć i „sami nie zauważą, kiedy robi im się z tego w duszy wielkie zło”¹³.

W ten sposób Platon zarysował pierwszą w dziejach myśli europejskiej utopię, w której pomyślność państwa wynikać ma z powierzenia pełni rządów starannie dobranej i przygotowanej do rządzenia elicie „najlepszych” obywateli. Filozof ateński miał zresztą świadomość tego, jak niewyobrażalnie trudne byłoby jej zrealizowanie. Po przedstawieniu zasad, wedle których miałyby zostać zorganizowane idealne państwo, Platon zauważa, że „najszybciej i najłatwiej zbudować byłoby takie państwo i ustrój, o którymśmy mówili”, gdyby wszystkich powyżej 10. roku życia „wyprawić gdzieś na wieś”, a tylko „ich dzieci wziąć i usunąć spod wpływu dzisiejszych obyczajów i zacząć wychowywać na swój sposób i wedle praw, któreśmy omówili”¹⁴.

Gdyby jednak udało się już ustanowić państwo idealne, wszelkie krępujące swobodę decyzji strażników prawo stałoby się w nim jedynie niepotrzebną barierą utrudniającą im czynienie tego, co najlepsze. Decyzje strażników byłyby bowiem *ex definitone* kwintesencją mądrości i szlachetnej

¹² Ibidem, ks. X, s. 308.

¹³ Ibidem, ks. III, s. 99.

¹⁴ Ibidem, ks. VII, s. 250.

troski o losy całego państwa. Jakiegokolwiek ograniczenia prawne byłyby tu bądź to zbędne, bądź wręcz szkodliwe — mogłyby bowiem utrudniać strażnikom czynienie tego, co leży w najlepszym interesie wspólnym wszystkich obywateli. Prawo nie powinno więc krępować swobody decyzji strażników, lecz co najwyżej być formą urzeczywistniania ich postanowień. Nie ono ma jednak stać na straży interesów obywateli, lecz mądrość odpowiednio dobranej i wyedukowanej elity, składającej się z najmądrzejszych i najszlachetniejszych obywateli¹⁵.

Wyłożony przez Platona w *Państwie* pomysł na organizację i ustrój państwa idealnego w jaskrawy sposób uwidacznia wszystkie słabości tak pomyślanej recepty na zapewnienie obywatelom dobrych rządów. Strażnicy, mający taką władzę, jaka miałaby im zostać powierzona w Platońskim państwie, musieliby bowiem być kimś w rodzaju mędrców, którzy są jednocześnie świętymi¹⁶. Platona zdaje się przy tym nie-szczególnie interesować to, czy jakiegokolwiek jednostki ludzkie zdołałyby sprostać wymaganiom stawianym strażnikom. Enigmatycznie i niezbyt przekonująco — jeżeli nie wręcz naiwnie — brzmią także zalecenia dotyczące wyboru i wieloletnich przygotowań do rządzenia tych, u których dopatrzone by się odpowiednich predyspozycji do sprawowania władzy¹⁷.

Sam Platon miał się zresztą boleśnie przekonać o utopijnym charakterze idei państwa, w którym sprawiedliwość zapewnić miało albo to, że królowie pokochają prawdziwą mądrość, albo to, że miłośnicy mądrości (filozofowie) obejmą rządy¹⁸. Platon został bowiem zaproszony do Syrakuz, gdzie wpływową pozycję na dworze zajmował Dion, zwolennik jego filozofii, aby podjąć próbę nakłonienia tamtejszych

¹⁵ Por. T.H. SEUNG: *Plato Rediscovered. Human Values and Social Order*. Lanham—London 1996, s. 258.

¹⁶ Ibidem, s. 257.

¹⁷ Ibidem, s. 252.

¹⁸ PLATON: *List VII*. Cyt. za: G. REALE: *Historia filozofii starożytnej...*, s. 283.

władców do zreformowania ustroju w duchu swych koncepcji filozoficznych. Jednakże przeszkody w skutecznym przekształceniu Syrakuz w Platońską idealną *polis* szybko okazały się nie do przezwyciężenia. Ani tyran Syrakuz Dionizjos I, ani jego następca młody Dionizjos II nie okazali się materiałem na mędrców gotowych pokochać filozofię na tyle, aby oddać się żmudnym studiom nad ideami piękna, dobra, sprawiedliwości, czy poświęcić lata na studiowanie geometrii (uważanej przez Platona za podstawę wszelkich dalszych nauk) oraz mozolne doskonalenie umiejętności, jakimi, zdaniem Platona, powinni się charakteryzować rządzący. Podobnie jak wszyscy inni władcy, również oni wierzyli głęboko, że i bez tego dysponują wrodzoną mądrością i wiedzą, najzupełniej wystarczającą do sprawiedliwego kierowania sprawami swej *polis*. Platon został więc z Syrakuz przepędzony, a swoich wysiłków o mały włos nie przypłacił życiem. Sprzedano go nawet do niewoli, z której uratowało go jedynie szczęśliwe zrządzenie losu.

Późniejsze przemyślenia założyciela Akademii, inspirowane zapewne także tymi niepowodzeniami, doprowadziły go pod koniec życia do sformułowania koncepcji państwa „drugiego”. Została ona zawarta w ostatnim, nieukończonym jego dziele, zatytułowanym *Prawa*. W odróżnieniu od wszystkich poprzednich dialogów w *Prawach* nie występuje już postać Sokratesa, w której usta Platon zwykł był wkładać własne poglądy. Zastępuje go anonimowy „gość z Aten”, a kreślony przez owo nowe *alter ego* Platona obraz państwa wyrasta, jak można sądzić, z realistycznego przekonania, że ludzie obejmujący rządy ani nadmiernie nie garną się do zdobywania wiedzy, ani też nie są na ogół moralnymi hero-sami, odpornymi na pokusy nadużywania możliwości uzyskiwanych dzięki posiadanej władzy. Sprawy te, jak gorzko zauważa Platon, „za młodu każdy człowiek widzi arcy-mętnie”, a dopiero „na starość bardzo bystro”¹⁹. Na zbudo-

¹⁹ PLATON: *Prawa*. Tłum. W. WITWICKI. Kęty 1997, ks. IV, s. 417.

wanie gdziekolwiek idealnego ustroju od zera, wedle stworzonej w tym celu abstrakcyjnej recepty i bez oglądania się na polityczne i personalne realia, nie ma praktycznych szans. Trzeba zatem próbować ułożyć możliwie najlepsze prawa dla takiego państwa, które może nie będzie idealne, ale za to mogłoby zostać zbudowane z tak niedoskonałego materiału, jakim są realnie istniejący rządzący i rządzeni.

Stosunek opisywanego w *Prawach* państwa drugiego do idealnego ustroju wyłożonego w *Państwie* obrazuje Platon mitem ery Kronosa i ery Zeusa²⁰. Rządy najlepszych (filozofów), których mądrość stanowi gwarancję powodzenia całego społeczeństwa, możliwe są jedynie wówczas, gdy „zejdzie się rozum i panowanie nad sobą, i największa siła”. Państwo istniejące w takich warunkach — to jest „jakby mit”, a nawet najlepiej zorganizowane realne państwa, istniejące w czasach ery Zeusa (w której żyjemy), mogą być jedynie niedoskonałym odbiciem mitycznego państwa idealnego²¹. Aby stworzyć doskonałą *polis*, taką, jaka przedstawiona została w *Państwie*, rządy w niej musieliby sprawować nie tyle rzeczywiści ludzie, ile raczej „jakieś duchy z rodzaju boskiego i lepszego”²². W nieidealnych czasach ery Zeusa człowiek ma wszak „taką naturę, że w żadnym wypadku nie potrafi sprawować nieograniczonej władzy nad sprawami ludzi wszystkich, tak żeby nie napełnić się zbrodniczą zuchwałością i niesprawiedliwością”.

Kreśląc ideał państwa doskonałego, Platon wydaje się pozostawać jeszcze pod wpływem intelektualizmu etycznego swojego mistrza — Sokratesa. Nauczał on, że etyka jest kwestią wiedzy, nikt bowiem nie czyni źle z własnej woli, lecz jedynie dlatego, że nie wie, jak w danych okolicznościach postąpić powinien. Mędrzec, filozof, nie może więc — niejako z definicji — postępować niegodziwie, bo

²⁰ T. SEUNG: *Plato Rediscovered...*, s. 256.

²¹ PLATON: *Prawa...*, ks. IV, s. 415.

²² Ibidem, ks. IV, s. 416.

z głębiwszy, na czym polega słuszość i sprawiedliwość, wie już, co powinien czynić, sprawując w państwie rządy. Platon piszący *Prawa* przekonał się już, jak się zdaje, że nawet najlepsza i najgłębiej ugruntowana wiedza teoretyczna nie gwarantuje, że posiadający ją mędrzec nie ulegnie pokusom i namietnościom rodzącym się z nieograniczonej władzy nad innymi²³. Sprawiają one, że człowiek, „goniąc za przyjemnościami i żądzami”, jest jak „dziurawy dzban” — pragnie się nimi napełniać, a „końca ani dosytu nie ma tej nieszczęsnej chorobie”. Mając pełnię nieskrępowanej władzy, prędzej czy później uczyni z niej narzędzie realizacji własnych interesów i zachcianek. „Każda władza deprawuje” — pisał niemal 25 wieków po Platonie Lord Acton — „a władza absolutna deprawuje absolutnie”²⁴.

Rządy najlepszych należy więc zastąpić rządami praw panujących w państwie nad każdym, komu w ich imieniu i na ich podstawie przyjdzie sprawować władzę. W realnych warunkach jedynie poddanie strażników władzy praw ograniczających ich samowolę może zapewnić państwu bezpieczeństwo i pomyślność. Jak bowiem tłumaczy Platon, „jeżeli tych, którzy się dziś rządzącymi nazywają, ja nazwałem teraz sługami praw, to nie dlatego, żebym chciał stworzyć

²³ T. SEUNG: *Plato Rediscovered...*, s. 253.

²⁴ John Acton (1834–1902). Sformułowanie użyte w liście Lorda Actona adresowanym do biskupa Creightona brzmiało: *I cannot accept your canon that we are to judge Pope and King unlike other men, with a favourable presumption that they did no wrong. If there is any presumption it is the other way, against the holders of power, increasing as the power increases. Historic responsibility has to make up for the want of legal responsibility. Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely. Great men are almost always bad men, even when they exercise influence and not authority, still more when you superadd the tendency or the certainty of corruption by authority. There is no worse heresy than that the office sanctifies the holder of it.* Tekst listu LORDA ACTONA dostępny jest np. na stronie internetowej archiwum Online Library of Liberty: http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1407&Itemid=283 (dostęp 23.03.2014).

nowy zwrot językowy, tylko uważam, że od tego przede wszystkim zależy ocalenie państwa i jego przeciwieństwo. Bo jeśli w którymś państwie prawo jest zależne od rządu, a samo władzy nie posiada, dla takiego państwa widzę zgubę gotową. A w którym prawo panuje nad rządem, a rządzący są sługami prawa, dla takiego widzę ocalenie i wszystkie dobra, jakie bogowie na państwo zsyłają”²⁵.

Władzę, która w istocie jest jedynie „służbą około praw”, powierzyć trzeba nie „temu, kto jest bogaty albo ma jakąś inną zaletę w tym rodzaju, siłę, wielkość albo jakieś pochodzenie wysokie”, lecz temu, „kto będzie najlepiej słuchał ustanowionych praw”. Do rządzenia bowiem garną się na ogół ludzie zadufani w sobie, ufni we własne zdolności i predyspozycje, tacy, którzy „unoszą się pychą dlatego, że mają pieniądze albo zaszczyty, albo i ciało piękne, a do tego młodzi są i głupi, pali im się dusza zuchwałą i myślą, że ani władzy nad sobą żadnej, ani przewodnictwa nie potrzebują, a potrafiliby nawet innym przewodzić”. Człowiek tego pokroju — dodaje Platon — „jeszcze sobie innych takich samych dobiera i bryka, i przewraca wszystko do góry nogami. Wielu myśli wtedy, że to jest ktoś, ale po niedługim czasie taki człowiek zaczyna odbierać sprawiedliwą karę i przynosi zgubę zupełną sobie samemu i swemu domowi, i państwu”²⁶. Aby więc uodpornić *polis* na zakusy i zapędy ludzi mających najsilniejszy pęd do władzy, trzeba poddać jej sprawowanie ścisłym ograniczeniom prawnym. Tylko wtedy nieodpowiedni rządzący nie będą mogli wyrządzić w państwie zbyt wielu szkód, zanim nie zostaną od niej odsunięci.

A zatem ktokolwiek zostaje powołany na jakikolwiek urząd w państwie, władzę zwierzchnią nad nim sprawować winno prawo. Konieczność poddania wszystkich rządzących państwem ludzi prawom Platon podkreślał zresztą także

²⁵ PLATON: *Prawa...*, ks. IV, s. 417.

²⁶ Ibidem, ks. IV, s. 418.

w radach, jakie kierował w listach do przyjaciół zaangażowanych w politykę Syrakuz, już po nieudanych próbach uczynienia z Dionizjosów królów-mędrców. Poddanie rządzących władzy praw nie oznacza jednak, według Platona, podporządkowania ich jakimkolwiek dowolnym regułą. Prawem jest bowiem w rzeczywistości tylko to, „co prawi rozum”. Rządy prawa nie oznaczają posłuszeństwa wszystkiemu temu, co ustanowione zostanie arbitralną wolą „tych, którzy w państwie mają siłę”, lecz jedynie rozumnym zasadom słusznego postępowania, wskazującym, jak powinno przebiegać życie społeczne²⁷. Nie należy ich nigdy utożsamiać z partykularnym interesem rządzących (nawet jeżeli przedstawiają go oni — jak utrzymywał sofista Trazymach — jako rzekomą „sprawiedliwość”).

Prawo, któremu podporządkować należy władzę w państwie, musi także cechować się spójnością i zrozumiałością. W sztuce, która z natury rzeczy stanowi naśladownictwo rzeczywistości, poeta, „malując ludzi o przeciwnych usposobieniach, musi nieraz mówić rzeczy sprzeczne ze sobą”. W przeciwieństwie do tego „prawodawcy tak nie wolno robić w prawie, żeby dwa stanowiska zajmował w jednej kwestii”²⁸. Rozumność prawa wymaga zrozumiałych i możliwie ścisłych rozstrzygnięć, tylko wtedy prawo skutecznie panować może nad samowolą urzędników sprawujących w jego imieniu urzędy.

Jak zatem Platon napomina prawodawców, „tobie [prawodawco — T.P.] nie wolno mówić, jak się wyraziłeś teraz, że nagrobek ma być w sam raz, tylko musisz powiedzieć, jaką ma mieć miarę i jaki ma być wielki. Inaczej nie wyobrażaj sobie, że takie zdanie będzie kiedykolwiek prawem”. Reguły wzajemnie sprzeczne lub niedookreślone w sposób uniemożliwiający jasne ustalenie, co należy, a czego nie wolno czynić, nie są w istocie prawem i nie są zdolne sprawować rządów

²⁷ Ibidem, ks. IV, s. 416.

²⁸ Ibidem, ks. IV, s. 420.

w państwie²⁹. To samo dotyczy zrozumiałości prawa dla tych, którzy mają mu podlegać. Prawo musi być dostatecznie jasne, inaczej bowiem nie jest w stanie skutecznie wyznaczać sposobu postępowania tym, do których jest skierowane. Zalecanym przez Platona sposobem zapewnienia prawu zrozumiałości jest poprzedzanie jego reguł preambułami (które nazywa „preludiami”). Jak wywodzi filozof, „trzeba tekst każdego prawa poprzedzać właściwym preludium. Po nim ma przecież nastąpić nie byle co i wiele zależy od tego, czy się to jasno czy niejasno utrwali w pamięci”. Są one potrzebne do tego, aby „łatwiej rozumiał i przyjmował polecenia ten, do kogo prawodawca przemawia”³⁰. Nie oznacza to, że owo preludium jest równie potrzebne i istotne w odniesieniu do wszelkiego rodzaju praw. Z pewnością — jak zauważa Platon — nie byłoby słuszne, aby „dawać jednakie introdukcje do praw doniosłych i drobnych”. Poprzedzanie preludiami niektórych reguł prawnych może być wręcz nieestosowne, a decyzje takie — jak dodaje Platon — „trzeba już zostawić samemu prawodawcy”³¹.

W opisie ustroju państwa przedstawionym w *Prawach* dostrzec można rudymenty idei, która wiele wieków później przybierze postać doktryny rządów prawa (praworządności, państwa prawnego). Każdy, kto sprawuje w państwie jakąkolwiek władzę nad innymi, powinien być podporządkowany wiążącym go regułom prawnym. Ma nie tyle rządzić, ile wypełniać to, co wyznaczyło mu prawo; ma być strażnikiem i sługą praw. To prawa są ucieleśnieniem rozumności wskazującej słuszne zasady postępowania. Nie powinny być one pozostawione swobodnej decyzji ludzi znajdujących się u władzy — ze wszystkimi ich ułomnościami i namiętnościami. Prawo musi być spójne i zrozumiałe, tak aby wiadomo było, czego wymaga, a czego dozwala. Jedynie w ten

²⁹ Ibidem, ks. IV, s. 421.

³⁰ Ibidem, ks. IV, s. 423.

³¹ Ibidem, ks. IV, s. 424.

sposób ustroj rzeczywiście istniejących państw może zbliżyć się do wzorca państwa idealnego w takim stopniu, w jakim jest to tylko możliwe. I jedynie w ten sposób da się uchronić państwo przed niebezpieczeństwem, na jakie może narazić je znalezienie się w rękach ludzi, którzy do rządzenia nim się nie nadają.

W ewoluujących poglądach Platona można zatem odnaleźć pierwowzór obydwu typów odpowiedzi na groźbę despotyzmu mogącego być efektem przewagi państwa nad obywatelem. Rozważania zawarte w *Państwie* stanowiły pierwszy i bodaj najbardziej wyrafinowany wyraz idei powierzenia nieograniczonej władzy starannie wyłonionej elicie, której osobiste przymioty dawać miały gwarancję dobrych rządów, sprawowanych w najlepszym interesie wszystkich. Natomiast w opisywanym w *Prawach* sposobie zorganizowania „państwa drugiego” odnaleźć można zarysy idei podporządkowania sprawujących władzę ludzi rządowi praw, tak aby to te ostatnie gwarantowały, że obywatele nie odniosą szkody z powodu osobistych przywar osób sprawujących w państwie takie czy inne urzędy. Choć ostatecznie zwycięski okazał się sposób myślenia cechujący raczej *Prawa* niż *Państwo*, to właśnie wzorzec państwa idealnego zawarty w tym ostatnim uważany jest za najbardziej oryginalny i doniosły wkład Platona w filozofię polityczną. *Prawa* bowiem pod względem formy i stylu wyraźnie ustępują *Państwu*. Być może wpłynął na to zaawansowany już wiek Platona, być może śmierć, która nie pozwoliła mu nadać *Prawom* ostatecznej postaci. Faktem jest jednak, że *Prawa* pozostają głęboko w cieniu imponującej poetyki *Państwa*, a zarysowany w nich obraz porządku społecznego jest znacznie mniej sugestywny i słabiej wkomponowany w całość Platońskiej filozofii niż opisane w *Państwie* rządy strażników-filozofów. Rozważając jednak treść obydwu dzieł z dzisiejszej perspektywy, trudno nie zgodzić się z tymi badaczami myśli Platona, których zdaniem traktowanie idei wyrażonych w *Państwie*, a nie w *Prawach*, jako szczytowego

osiągnięcia jego myśli politycznej jest poważnym i brzemennym w skutki błędem³².

Poczynione przez Platona spostrzeżenia i przemyślenia dotyczące „państwa drugiego” znalazły jednak wielu kontynuatorów. Pierwszym z nich stał się już jego najwybitniejszy uczeń i pierwszy surowy krytyk jego poglądów — Arystoteles. Jeszcze dobitniej artykułował on przekonanie o wyższości rządów prawa nad rządami jakichkolwiek jednostek lub grup obywateli. „Jest zaś więcej pożądane — pisał w *Polityce* — aby prawo władało aniżeli jeden jakiś spośród obywateli. Z tego samego właśnie powodu, nawet jeśli jest lepiej, by więcej ludzi władzę dzierżyło, należy ich ustanowić stróżami i sługami praw. [...] Kto więc domaga się, by prawo władało, zdaje się domagać, by władał tylko bóg i rozum, kto zaś człowiekowi rządy przyznaje, przydaje tu nadto i zwierzę, bo pożądliwość ma coś zwierzęcego, namiętność zaś nawet ludzi najlepszych między rządzącymi sprowadza z właściwej drogi”³³.

Pewne echa takiego pojmowania roli prawa w państwie pobrzmiwały także w filozofii rzymskiej, przede wszystkim w myśli Cyncerona. W mowie *Pro Cluentio* słynny mówca i obrońca republiki argumentował, że w „państwie, które na prawach stoi” (*in ea civitate, quae legibus contineatur*), łamanie przez władzę prawa byłoby najgłębszą niesprawiedliwością, bo „praw sługami są urzędnicy, praw tłumaczami sędziowie, praw na koniec wszyscy niewolnikami jesteśmy, żebyśmy wolnymi być mogli”³⁴. Tak samo jak urzędnik sprawuje władzę nad obywatelem, tak prawo z kolei sprawuje władzę

³² Por. T. SEUNG: *Plato Rediscovered...*, s. 258–259. (Jego zdaniem *Państwo* uznać należy za *relatively immature work*, w której poglądy Platona są jeszcze stosunkowo niedojrzałe „zarówno metafizycznie, jak i politycznie”).

³³ ARYSTOTELES: *Polityka*. Tłum. L. PIOTROWICZ. Warszawa 2006, 1287a.

³⁴ CYCERON: *Pro Cluentio*. Cyt. za: J. KELLY: *Historia zachodniej teorii prawa*. Tłum. B. SZLACHTA. Kraków 2006, s. 91.

nad urzędnikiem. W dialogu *O prawach* Cynceron dowodzi, że urzędnika można wręcz nazwać „mówiącym prawem, a prawo milczącym urzędnikiem”³⁵. W wypadku nielegalnych działań urzędnika obywatelowi powinno przysługiwać — podkreśla Cynceron — „publiczne prawo odwołania się do wyższego sądu o weryfikację nałożonej przez urzędnika sankcji”³⁶. Warto przypomnieć, że kilkanaście wieków później „ustami wygłaszającymi tylko brzmienie praw” nazwani zostaną przez Monteskiusza także sędziowie³⁷.

Wielokrotnie w dziejach politycznych Zachodu powracała jednak również — w różnorodnym historycznym *decorum* — Platonńska myśl oddania najwyższej władzy nad państwem najwybitniejszym jednostkom, najlepiej wiedzącym, co dla niego dobre, dla których jakiegokolwiek ograniczenia prawne mogłyby być jedynie niepotrzebnym krępowaniem rąk. Wiara w potrzebę władzy sprawowanej ponad lub poza prawem nie umarła bynajmniej wraz z nadziejami Platona na zbudowanie idealnej *polis*. Wprost przeciwnie — przekonanie, że gwarancją dobrych rządów są przede wszystkim mądrzy i szlachetni rządzący, nie tylko wielokrotnie się odradzało, lecz w istocie dominowało w późniejszych dziejach Europy i świata. Towarzyszyło ono nie tylko monarchom *Dei gratia*, arystokratom różniącym się od reszty pospółstwa „błękitną krwią”, lecz także całej plejadzie rozmaitych trybunów, ideologów i ruchów politycznych. W dziejach ludzkości zdecydowana większość społeczeństw zorganizowana była w państwa będące mieszaniną patrymonializmu, feuda-

³⁵ CYCERON: *De Legibus*. Ks. III. In: *The Political Works of Marcus Tullius Cicero: Comprising His Treatise on the Commonwealth; and His Treatise on the Laws*. Translated from the original, with dissertations and notes in two volumes by F. BARHAM, Esq. Vol. 2. London 1841–1842. http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=545&chapter=83327&layout=html&Itemid=27 (dostęp 23.03.2014)

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ch. MONTESQUIEU: *O duchu praw*. Tłum. T. BOY-ŻELEŃSKI. Kęty 1997, s. 142.

lizmu i biurokracji, stanowiące domenę niemal nieograniczonej władzy (jeśli nie wprost: własności) rządzących nimi monarchów oraz wąskich kręgów uprzywilejowanych i wspierających ich władzę elit społecznych³⁸.

Despotyczny absolutyzm nowożytnych monarchów europejskich, którego szczytowy punkt symbolicznie wyrażają słynne słowa Ludwika XIV *L'état c'est moi!*, odrzucony został pod wpływem republikańskich idei Wielkiej Rewolucji Francuskiej. Jednak i ona sama wkrótce oddała praktycznie nieskrępowaną władzę w ręce wąskiej elity tworzącej Komitet Ocalenia Publicznego pod wodzą „niezłomnego” i „nieprzekupnego” jakobina Maximiliana Robespierre’a. W ten sposób urzeczywistnić miało się marzenie o tym, aby w miejsce niesprawiedliwego i zdemoralizowanego *ancien régime*’u zaprowadzić wymarzoną „republikę cnoty”. Aby osiągnąć ten cel, w ręce Robespierre’a i wąskiej grupy najbardziej oddanych przywódców jakobińskich oddano niepodlegające praktycznie żadnym rygorom prawnym „nadzwyczajne” środki, mające służyć „ocaleniu” rewolucji przed jej wrogami.

Najbardziej oddani ideom wolności, równości i braterstwa jakobini pod przywództwem „nieprzekupnego” i „niezłomnego” Robespierre’a „oczekiwali jednak od rewolucji zbyt wiele: nie tylko wolności i równości praw, lecz także powszechnego szczęścia i równości realnej”³⁹. Spowodowało to, że mecenas Robespierre — jeszcze niedawno zdecydowany przeciwnik kary śmierci i gorliwy obrońca gwarancji procesowych — zaprowadził w państwie terror wielokrotnie przekraczający najokrutniejsze praktyki przedrewolucyjnych

³⁸ Por. S. ANDRESKI: *Maxa Webera olśnienia i pomyłki*. Tłum. K. SOWA. Warszawa 1992, s. 146; por. szerzej M. WEBER: *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*. Tłum. D. LACHOWSKA. Warszawa 2002, s. 682 i n.

³⁹ J. BASZKIEWICZ: *Więcej wart niż wszyscy inni*. W: IDEM: *Państwo, rewolucja, kultura polityczna*. Poznań 2009, s. 637–638.

monarchów⁴⁰. W okresie jego apogeum specjalny Trybunał Rewolucyjny wysyłał na gilotynę dziesiątki „zdrajców” i „wrogów ludu” dziennie, skazywanych często zaocznie, bez prawa do obrony i na podstawie najłżejszych nawet podejrzeń. Nie było tu już miejsca na jakiegokolwiek przypadki legalistycznych odmów wymierzenia kary podsądnym, o których skądinąd „wiadomo” było, że są winni, jakie przytrafiały się jeszcze we wcześniejszej działalności trybunałów rewolucyjnych, które wskutek tego — jak określił to Robespierre — uległy „ośmieszeniu”⁴¹.

Słynna ustawa procesowa, napisana pod dyktando Robespierre’a, przewidywała, że dowodami wystarczającymi do skazania mogą być „wszelkie wiadomości jakiegokolwiek rodzaju, które mogą przekonać człowieka rozsądnego i przyjaciela wolności”. Celem sądenia powinno zaś być „zniszczenie nieprzyjaciół”⁴². Skazywano nie tylko podejrzanych, lecz także członków ich rodzin oraz znajomych⁴³. Więzienia wypełniły się dziesiątkami tysięcy ludzi, prewencyjnie przetrzymywani tam jako element „niepewny”. Plagą stały się dokonywane przemocą rekwizycje majątku zamożniejszych obywateli oraz masakry, których dokonywały wojskowe ekspedycje karne, wysyłane w celu pacyfikacji prowincji buntujących się przeciwko porządkom zaprowadzanym przez rewolucyjną władzę.

Co znamienne, wśród ofiar Wielkiego Terroru coraz większą część stanowili polityczni konkurenci wchodzących w skład Komitetu Ocalenia Publicznego jakobinów.

⁴⁰ Na temat ewolucji poglądów Robespierre’a oraz wygłaszanych przez niego w 1791 r. tyrad przeciwko karze śmierci i w obronie skrupulatnego przestrzegania przed sądami gwarancji procesowych należnych oskarżonym zob. J. BASZKIEWICZ: *Maksymilian Robespierre*. Wrocław 1989, *passim*, szczególnie s. 58–60.

⁴¹ Zob. J. BASZKIEWICZ: *Z problematyki terroru rewolucyjnego 1789–1795*. W: IDEM: *Państwo, rewolucja, kultura polityczna...*, s. 673.

⁴² P. KROPOTKIN: *Wielka rewolucja francuska*. Kraków–Łódź 1948, s. 478–479.

⁴³ Ibidem, s. 480–481.

Do wyroku śmierci wystarczyło posądzenie o jakiekolwiek obiekcje wobec podejmowanych „w obronie rewolucji” działań Komitetu i jego przywódców. Wkrótce nikt nie mógł być pewny, czy nie okaże się z tych czy innych powodów zagrożeniem na drodze do „rządów cnoty”. Spotkało to ostatecznie także samego Robespierre’a, obalonego, okrzykniętego „zdrajcą” i niezwłocznie potem straconego na gilotynie. *Nota bene*, nie zakończyło to bynajmniej rządów terroru, bo jego dotychczasowi przeciwnicy, „ci, którzy ciągle mówili o łagodności, a pragnęli jej tylko dla siebie i swoich”, w ciągu trzech pierwszych dni po obaleniu Robespierre’a wykonali ponad sto egzekucji⁴⁴.

Innym niepozostawiającym złudzeń przykładem podobnego procesu było przejście przez bolszewików władzy w Rosji w wyniku upadku feudalno-patrymonialnego porządku panującego tam do 1917 r. Do ostatecznego wyzwolenia dzięki zniesieniu wyzysku człowieka przez człowieka, do jakiego dojść miało po likwidacji własności prywatnej i podziałów klasowych, prowadzić miał jednak przejściowy etap „dyktatury proletariatu”. W imieniu i w interesie proletariatu sprawować ją miała jego „awangarda” — najbardziej uświadomiona politycznie elita, za jaką uważali się aktywiści partii bolszewickiej pod przywództwem Lenina. Aby państwo ostatecznie mogło „obumrzeć”, pełna władza nad nim, w tym przede wszystkim nad jego aparatem przemocy, skupiona zostać musi w rękach nielicznej grupy „najlepszych” obywateli. Oni bowiem jedynie są w stanie doprowadzić do powszechnego szczęścia, jakie przyniesie nastanie komunizmu, a jednocześnie „ocalić” rewolucję przed zagrożeniami ze strony jej wrogów.

Jak otwarcie deklarował Lenin, poprzedzająca nadejście komunizmu dyktatura reprezentującej proletariat partii bolszewickiej „nie może oznaczać nic innego, jak władzę niczym nieograniczoną, nieskrępowaną żadnymi prawami,

⁴⁴ Ibidem, s. 489.

absolutnie żadnymi przepisami, opierającą się bezpośrednio na przemoc⁴⁵. Mimo że przywódca bolszewików (podobnie jak Robespierre) był z wykształcenia prawnikiem, pryncypialnie odrzucał podporządkowanie władzy prawu. Jak zauważa Andrzej Walicki, pogląd Lenina o „władzy nieskrępowanej żadnymi prawami trzeba rozumieć najzupełniej dosłownie. Dyktatura proletariatu miała być programowo władzą nieskrępowaną nawet przez swoje własne prawa. Zakładała z góry, że żadne prawo nie może bronić tych, których należy pokonać i zniszczyć. Dlatego też musiała pozbyć się »burżuazyjnego zawodu adwokatów«, specjalizujących się w stwarzaniu przeszkód dla dyktatorskiej władzy⁴⁶. Prawo miało pozostać na zawsze „sługą, a nigdy panem”, ponad nim zaś postawione zostało „rewolucyjne sumienie”, którym kierować miały się sądy i wszelkie inne organy władzy bolszewickiej. Wyroki powinny być wydawane „bez zbędnych formalności”, jak bowiem „z satysfakcją stwierdzał Lenin — bolszewicy nie są biurokratami i nie zamierzają działać wedle litery prawa⁴⁷”.

Koncepcja dyktatury sprawowanej przez „awangardę proletariatu” stanowiła w istocie kolejne wcielenie idei skupienia pełni nieograniczonej władzy w rękach niewielkiej grupy „strażników”, którzy jako jedyni zdolni są zapewnić sprawom państwa pomyślny obrót, najlepiej bowiem znają obiektywne potrzeby i interesy wszystkich obywateli⁴⁸. Podobne były także efekty uzyskania przez ludzi kierujących aparatem państwa nieograniczonych wprost możliwości niszczenia każdego, przeciwko komu postanawiali go użyć. Totalitarny komunizm Lenina, a następnie kilkadziesiąt lat komunistycznego totalitaryzmu Stalina, jego następców

⁴⁵ W.I. LENIN: *Dzieła*. T. 19. Warszawa 1950, s. 2391. Cyt. za: A. WALICKI: *Marksizm i skok do królestwa wolności. Dzieje komunistycznej utopii*. Warszawa 1996, s. 289.

⁴⁶ A. WALICKI: *Marksizm i skok do królestwa wolności...*, s. 320.

⁴⁷ Ibidem, s. 334.

⁴⁸ Ibidem, s. 279—280.

i przywódców satelickich państw „demokracji ludowej” (w tym Polski) okupione zostało dziesiątkami milionów ofiar, obozami Archipelagu Gułag, nędzą, niewolą i upokorzeniami kilku pokoleń poddanych im ludzi.

Intelektualne i filozoficzne korzenie zarówno idei rządów prawa, jak i powierzenia pełnej władzy najlepszym spośród obywateli sięgają dzieł i doświadczeń Platona. Obydwie odradzały się wielokrotnie, przeplatając się i rywalizując z sobą w późniejszej historii politycznej Europy i świata. Rządy grupy najlepszych, najuczciwszych i najmądrzejszych jednostek na ogół wprowadzane były w imię maksymalistycznych ideałów radykalnej naprawy państwa i zapewnienia rządonym w ten sposób obywatelom pełni szczęścia. Aspiracje leżące u podłoża idei rządów prawa są znacznie skromniejsze — chodzi raczej o to, aby zminimalizować ryzyko dostania się państwa w ręce nieodpowiedzialnych i pozbawionych skrupułów zbrodniarzy, a także zagrożeniom wynikającym z demoralizacji i ulegania pokusom, na jakie nieograniczona władza naraża ludzi o nieposzlakowanej nawet uczciwości i intencjach. Także niepoddana żadnym rygorom gorliwość w dążeniu do dobra może się obracać w swoje przeciwieństwo i stać się dla obywateli raczej zagrożeniem niż ochroną. Fundamentalnym założeniem idei rządów prawa jest wiara, że pewna doza „imposybilizmu” po stronie rządzących, kimkolwiek by byli, jest ceną, jaką *summa summarum* „opłaca” się zapłacić za względne bezpieczeństwo od efektów, jakie przynieść może uleganie przez nich pokusom despotyzmu — bez względu na jego pobudki, przyświecające mu cele czy nadzieje. Jako najsilniej przemawiający na jej rzecz argument potraktować można słynny *bon-mot* jednego z największych umysłów XX wieku Karla Poppera — próby zaprowadzenia na ziemi nieba nieodmiennie kończyły się dotąd zaprowadzeniem na niej piekła.

Rozdział 3

Rex est lex vs. lex est rex Geneza i rozwój idei rządów prawa

Na współczesne pojmowanie rządów prawa, państwa prawnego czy praworządności składają się rozwiązania i koncepcje powstałe w różnym czasie, w toku wielowiekowej refleksji filozoficznej i prawniczej. Podobnie jak wszystkie, nawet najbardziej oryginalne idee, dyskutowane intensywnie od XIX w. doktryny państwa praworządnego w jego rozmaitych ujęciach (*rule of law*, *Rechtsstaat*) są w istocie połączeniem rozmaitych, znanych już wcześniej elementów. W tym przypadku sięgają one korzeniami samych początków kształtowania się zachodniego pojmowania państwa i porządku prawnego.

Pierwszy krok na długiej drodze prowadzącej do wyłonienia się idei rządów prawa stanowiło dostrzeżenie różnicy między niezmiennymi, naturalnymi prawami przyrody (*physis*) a przyjmowanymi w różnych społecznościach konwencjonalnymi regułami ich organizacji i funkcjonowania (*nomos*). Wizja świata, który podlega prawom cechującym się „naturalną” harmonią i sprawiedliwością, ma fundamenty religijne, a w filozofii pojawiła się już u jednego z pierwszych filozofów jońskich Anaksymandra (VII w. p.n.e.)¹. Jednakże

¹ Anaksymander wskazywał, że „z czego powstają istniejące rzeczy, w to niszczyją, zgodnie z koniecznością, płacą bowiem sobie na-

odróżnienie od tak pojmowanych praw naturalnych innego rodzaju reguł życia społecznego, powstających w drodze zwyczaju, umowy lub woli rządzących, dokonało się dopiero w poglądach ateńskich sofistów. Po raz pierwszy sformułowali oni pogląd, że to, co uchodzi za słuszne i sprawiedliwe w stosunkach między ludźmi, jest kwestią jedynie subiektywnych opinii. Można je urabiać odpowiednią retoryką i argumentacją. Sędzią „miarą” prawdy, słuszności czy sprawiedliwości, jest — jak wywodził Protagoras z Abdery — ostatecznie sam człowiek. Dlatego zwyczaje i prawa różnych państw czy epok różnią się od siebie, podczas gdy prawa naturalne mają charakter uniwersalny, wieczny i niezmienny.

Zdaniem jednych sofistów — takich jak Trazymach — treść reguł przyjmowanych w celu urządzenia życia społecznego kształtowana jest wolą „najsilniejszych” jednostek. Reguły te są zawsze podporządkowane ich interesom, co jednak rządzący ubierają w propagandowe szaty sprawiedliwości i dobra. Wzmacniają w ten sposób prestiż narzucanych rządzonej norm, co przyczynia się do utrzymywania ich w posłuszeństwie. Inni natomiast — jak Kalikles — uważali przeciwnie, że reguły życia społecznego służą przeciwstawieniu się przez większość naturalnej przewadze, jaką mają nad nimi nieliczne, najsilniejsze jednostki.

Niezależnie od różnic dzielących poszczególnych sofistów pozostawili oni po sobie pogląd o konwencjonalnej naturze reguł rządzących życiem społecznym (praw „ludzkich”). Jeżeli zaś nie są one kwestią nieuchronnej, naturalnej

wzajem karę i pokutę za niesprawiedliwość, zgodnie z postanowieniem Czasu”. Uważał, jak się wydaje, że sprawiedliwość w naturze polega na równowadze, w jakiej na dłuższą metę pozostają wszystkie żywioły świata — chwilowa „niesprawiedliwa” przewaga, np. ognia nad wodą lub ziemią, zostaje prędzej czy później „wyrównana” odwrotną „niesprawiedliwością”, jaka pomiędzy nimi zajdzie. Dlatego też ostateczną zasadą (budulcem) świata nie jest żaden ze znanych żywiołów (jak uważali inni filozofowie jońscy, w tym nauczyciel Anaksymandra — Tales z Miletu), lecz niematerialny *apeiron* kryjący się za wszystkim, co istnieje.

konieczności, lecz zmiennych wyborów społecznych, to mogą i powinny być przedmiotem rozumnej refleksji oraz krytyki. Ich kształt zależy ostatecznie od decyzji samego społeczeństwa, podejmowanych ze względu na określone dążenia czy interesy. Poglądy sofistów przez wiele wieków uważane były — przede wszystkim pod wpływem niechętnie nastawionego do nich Platona — za powierzchowny relatywizm, jeżeli nie wręcz amoralny nihilizm. Współcześnie są one jednak przedmiotem dość radykalnej rehabilitacji i reinterpretacji. Niektórzy, jak choćby Karl Popper, skłonni są upatrywać w sofistach prekursorów współczesnej idei społeczeństwa otwartego, w którym żadne reguły społeczne nie są wyłączone spod krytycznego osądu rozumu.

Drugim ważnym dla kształtowania się koncepcji rządów prawa dokonaniem, jakie pozostawiła po sobie kultura antyczna, jest idea kodyfikacji (spisania) praw. Choć mniej lub bardziej rozwinięte kodyfikacje prawa pisanego istniały już w Egipcie, Mezopotamii czy Izraelu, pojawienie się w późniejszych dziejach prawodawstwa europejskiego prymatu prawa pisanego nawiązywało przede wszystkim do tradycji grecko-rzymskiej. Najbardziej znaczącą rolę odegrały tu kodyfikacje ateńskie, w szczególności prawodawstwo Solona. Legendarny prawodawca Sparty Likurg miał bowiem zakazać wydawania jakichkolwiek dalszych pisanych ustaw². Jeszcze większe znaczenie dla czasów późniejszych miały kodyfikacje rzymskie, w tym zwłaszcza inspirowane ustawami Solona rzymskie prawo dwunastu tablic (*lex duodecim tabularum*)³, a także — już znacznie póź-

² M. KURYŁOWICZ: *Prawa antyczne*. Lublin 2006, s. 134.

³ O poprzedzających czasy Solona prawach Drakona ARYSTOTELES napisał, że „nie ma w nic nich znamionnego, co byłoby godne wspomnienia, z wyjątkiem surowości przejawiającej się w wysokości kar” (*Polityka*. Tłum. L. PIOTROWICZ. Warszawa 2006, 1274b). Kara śmierci groziła w nich m.in. za lenistwo, a Ateńczycy mieli mawiać, że ich tekst spisany był nie atramentem, lecz krwią. Zob. M. KURYŁOWICZ: *Prawa antyczne...*, s. 137.

niej — *Corpus Iuris Civilis* epoki cesarza Justyniana. Składną już od najwcześniejszych czasów ateńskich dostrzegano, że zbyt łatwe i częste zmiany tego, co uznano już za właściwą treść prawodawstwa, rodzą niebezpieczeństwa dla stabilności *polis* i prestiżu rządzących nim reguł. Dlatego — wedle zwyczaju — temu, kto na ateńskim zgromadzeniu ludowym proponował zmianę prawa, zakładano na szyję stryczek. Jeśli jego propozycja nie zyskała uznania, niezwłocznie wykonywano na nim karę śmierci⁴.

Warto jednocześnie pamiętać, że do spisania praw zarówno w Atenach czasów Solona, jak i w Rzymie epoki prawa dwunastu tablic doszło głównie pod naciskiem biedniejszych warstw społecznych⁵. Postulat pisemności miał bowiem ograniczyć możliwość jego naginania w interesie zamożniejszych i bardziej wpływowych uczestników sporów prawnych. Niebezpieczeństwo takie uważano za tym większe, w im większym stopniu prawo mające rozstrzygać konkretne sprawy zachowywało postać jedynie mglistych formuł i prawideł zwyczajowych⁶. Odpowiedzi na to zagrożenie upatrywano właśnie w tym, aby dokładne brzmienie reguł prawa zostało „wryte w kamieniu”, a każdy mógł na własne oczy przekonać się o jego treści, a tym samym — o właściwym sposobie rozstrzygnięcia danej sprawy. Zarówno w Atenach, jak i Rzymie czasów republiki dbano o publiczną dostępność treści ustanawianych praw, tak aby mógł się z nimi zapoznać każdy zainteresowany obywatel. Prawodawstwo Solona spisane zostało na kamiennych stożkach, ale drewniane tablice z jego treścią wystawiono na widok publiczny na Akropolu i na rynku miejskim⁷. Podobnie prawo dwunastu tablic wyeksponowane zostało w centralnym miejscu Forum Romanum — a więc w samym sercu republiki rzymskiej.

⁴ Ibidem, s. 137.

⁵ K. SÓJKA-ZIELIŃSKA: *Historia prawa*. Warszawa 1993, s. 19.

⁶ T. ZIELIŃSKI: *Grecja niepodległa*. Warszawa 1995, s. 77.

⁷ Ibidem, s. 80.

Trzecim ważnym wkładem Greków w to, co po wiekach nazwane zostało doktryną państwa praworządnego, była ustrojowa zasada isonomii. Określana tym pojęciem równość wszystkich obywateli wobec prawa była jednym z fundamentów demokracji ateńskiej, zwłaszcza w epoce jej największego rozkwitu, a więc w czasach Peryklesa i tzw. wielkiego pokolenia. Równość jako podstawa ustroju *polis* napawała ateńskich demokratów dumą. Sam Perykles w słynnej mowie pogrzebowej wygłoszonej nad grobami pierwszych żołnierzy, poległych w wojnie peloponeskiej, następująco opisywał zasady, na jakich oparte jest państwo ateńskie: „Nasz ustrój polityczny nie jest naśladownictwem obcych praw, a my sami raczej jesteśmy wzorem dla innych niż inni dla nas. Nazywa się ten ustrój demokracją, ponieważ opiera się na większości obywateli, a nie na mniejszości. W sporach prywatnych każdy obywatel jest równy w obliczu prawa; jeśli zaś chodzi o znaczenie, to jednostkę ceni się nie ze względu na jej przynależność do pewnej grupy, lecz ze względu na talent osobisty, jakim się wyróżnia; nikomu też, kto jest zdolny służyć ojczyźnie, ubóstwo albo nieznane pochodzenie nie przeszkadza w osiągnięciu zaszczytów. W naszym życiu państwowym kierujemy się zasadą wolności. W życiu prywatnym nie wglądamy z podejrzliwą ciekawością w zachowanie się naszych współobywateli, nie odnosimy się z niechęcią do sąsiada, jeśli się zajmuje tym, co mu sprawia przyjemność, i nie rzucamy w jego stronę owych pogardliwych spojrzeń, które wprowadzie nie wyrządzają szkody, ale ranią. Kierując się wyrozumiałością w życiu prywatnym, szanujemy prawa w życiu publicznym; jesteśmy posłuszni każdoczesnej władzy i prawom, zwłaszcza tym niepisanym, które bronią pokrzywdzonych i których przekroczenie przynosi powszechną hańbę”⁸.

⁸ TUKIDYDES: *Wojna peloponeska*. Tłum. K. KUMANIECKI. Warszawa 1988, ks. 2, rozdz. 6.

Chwaląc ustrój Aten i leżącą u jego podstaw równość obywateli, dźwigających na swoich barkach odpowiedzialność za los *polis*, Perykles mówi dalej: „państwo nasze jest godne podziwu i pod tymi względami, i pod wielu innymi. Kochamy bowiem piękno, ale z prostotą, kochamy wiedzę, ale bez zniewieściałości, bogactwem się nie chwalimy, lecz używamy go w potrzebie; przyznanie się do ubóstwa nie przynosi nikomu ujemy, jednakże jest ujmą, jeśli ktoś nie stara się z niego wydobyć. U nas ci sami ludzie, którzy zajmują się sprawami państwa, zajmują się także swymi osobistymi, a ci, którzy ograniczają się tylko do swego rzemiosła, znają się także na polityce. Jesteśmy jedynym narodem, który jednostkę nieinteresującą się życiem państwa uważa nie za bierną, ale za nieużyteczną”⁹.

W ateńskim rozumieniu isonomii — każdy obywatel był na równi z innymi uprawniony do wpływu na sprawy publiczne i współodpowiedzialny za ich bieg. Wiązało się to z dążeniem do możliwie ścisłej równości w dostępie do urzędów państwowych¹⁰. Służyć jej miała m.in. wynaleziona przez Ateńczyków instytucja diet wypłacanych urzędnikom z tytułu zajmowania się sprawami państwa. Brak takich diet uprzywilejowywałby bowiem obywateli zamożniejszych, utrudniając pełnienie urzędów tym, którym finansowo trudniej byłoby podolać nieodpłatnemu poświęcaniu się sprawom *polis*. Również sądy sprawowali wszyscy obywatele lub wybierani przez nich reprezentanci. Ścisłą równość dostępu obywateli do urzędów zapewniała obsada urzędów w drodze wyboru lub losowania (z wyjątkiem strategów, których wskazywano, co do zasady, wedle kryteriów merytorycznych).

Wszyscy urzędnicy podlegali jednakowej odpowiedzialności bezpośrednio przed zgromadzeniem ludowym. Dodatkowym zabezpieczeniem przed wzbudzającymi podejrze-

⁹ Ibidem.

¹⁰ M. KURYŁOWICZ: *Prawa antyczne...*, s. 140.

nia dążeniami zbyt ambitnych obywateli był tzw. sąd skorupkowy. Obywatele mogli w nim skazać na 10-letnie wygnanie (ostracyzm) każdego, kto, w ich ocenie, zdradzał niebezpieczne pokusy zagarnięcia zbyt dużej władzy lub uzyskania nadmiernych wpływów. Ateńczycy zapoczątkowali też długie dzieje prawodawstwa wymierzonego przeciwko zbyt dużym różnicom majątkowym, lichwie czy nadmiernie ostentacyjnemu obnoszeniu się z bogactwem, prawodawstwa, na którym wzorowały się późniejsze rzymskie *leges sumptuariae*.

Ustrój ateński nie przetrwał jednak próby czasu i po przegranej wojnie peloponeskiej Ateny utraciły znaczenie polityczne (pozostając jednak jeszcze długo ważnym ośrodkiem kultury). Po okresie chaosu wywołanego powstaniem i upadkiem państwa Aleksandra Wielkiego rolę centrum politycznego świata zachodniego przejął Rzym. Przekształcenie się ustroju republikańskiego w cesarstwo, a następnie stopniowe umacnianie się władzy cesarza spowodowały, że ideę państwa rządzonego przez prawo stopniowo wyparła koncepcja państwa podporządkowanego nieograniczonej władzy „boskiego” cesarza. W czasach późnego cesarstwa nie ulegało już wątpliwości, że cesarz stoi ponad wszelkim prawem (*princeps legibus solutus*), a jego wola jest najwyższym źródłem i podstawą obowiązywania prawa (*quod principi placuit, legis habet vigorem*). Zasady te uznawali najwybitniejsi prawnicy rzymscy czasów cesarstwa, tacy jak Gaius czy Ulpian. Za sprawą szczytowego osiągnięcia prawa rzymskiego — kodyfikacji justyniańskiej (*Corpus Iuris Civilis*), odegrały zaś one istotną rolę w doktrynie ustrojowej średniowiecznej i nowożytnej Europy¹¹.

Legitymizacji nieograniczonej, suwerennej władzy cesarskiej prawnicy doszukali się w hipotetycznej konstrukcji *lex regia*, na mocy której lud rzymski miał w zamierzonej

¹¹ Zob. W. WOŁODKIEWICZ: *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*. Warszawa 2009, s. 38–39.

przeszłości „odstąpić mu [cesarzowi — T.P.] i przenieść na niego całą swoją władzę i moc” (*lex regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit*)¹². Dlatego też „cokolwiek cesarz listem ustanawia lub po rozpoznaniu orzeka albo w edyktie nakazuje, niewątpliwie jest ustawą”. Cesarzowi wolno także decydować wedle swego upodobania w sprawach indywidualnych wbrew ogólnemu prawu. Władca może bowiem postępować dowolnie, a to, że „komuś za usługi okazał życzliwość lub jeśli na kogoś karę nałożył albo jeśli komuś w sposób bezprzykładowy przyszedł z pomocą, nie rozciąga się poza daną osobę”. Sposób, w jaki potraktowany został taki czy inny poddany, może również przybrać moc prawa, jeżeli taka jest wola cesarza¹³.

Rzymskie zasady *princeps legibus solutus* oraz *quod principii placuit legis habet vigorem* stały się podwaliną średniowiecznej doktryny suwerenności monarchy. Uległy jednocześnie chrystianizacji w duchu nowotestamentowej zasady *nemo est potestas nisi a Deo* („wszelka władza pochodzi od Boga”)¹⁴. Postulaty podporządkowania monarchy prawu odnoszono co do zasady jedynie do prawa Bożego lub uświęconych zwyczajów danego narodu, których skądinąd rządzący byli najwyższymi interpretatorami¹⁵. Doktrynalne i zbrojne

¹² GAIUS: *Instytucje*, 1.2.6. Tłum. Z. KUDEROWICZ. Cyt. za: W. WOŁODKIEWICZ: *Europa i prawo rzymskie...*, przyp. 17, s. 40.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Doktrynalnym źródłem tej zasady są słowa 1. Listu św. Pawła do Rzymian: „Nie ma bowiem władzy, która by nie pochodziła od Boga, a te, które są, zostały ustanowione przez Boga. Kto więc przeciwstawia się władzy, przeciwstawia się porządkowi Bożemu. Ci zaś, którzy się przeciwstawili, ściągają na siebie wyrok potępienia. [...] Jest ona bowiem dla ciebie narzędnem Boga — ku dobremu. Jeśli jednak czynisz źle, lękaj się, bo nie na próżno nosi miecz. Jest bowiem narzędnem Boga dla wymierzania sprawiedliwej kary temu, który czyni źle”. 1 P, 13,1—5.

¹⁵ A. DZIAZIO zwraca jednak uwagę, że w konflikcie cesarstwa z papieństwem to ostatnie odwoływało się do idei rządów prawa,

konflikty średniowiecza dotyczyły głównie tego, w czyich rękach — papieża czy cesarza wskrzeszanego cesarstwa rzymskiego — znajduje się władza najwyższa i kto jest jej bardziej prawowitym dysponentem. Zmienne koleje zmagania o pierwszeństwo i nadrzędność w *dominium mundi* doprowadziły najpierw cesarza Henryka IV do Canossy, a następnie papieża do wieloletniej „niewoli awiniońskiej”. Dyskusje na tym tle wywoływał także status pozostałych monarchów chrześcijańskich. Odwołujący się do prawa rzymskiego prawnicy dworu cesarskiego skłonni byli traktować ich jako jedynie podległych suwerenowi „urzędników”, sprawujących w jego imieniu przydzieloną im część władzy¹⁶. Jednakże niepowodzenia w odbudowie jakiegokolwiek rzeczywistej *dominium mundi* (nawet ograniczonej do obszarów dawnego imperium rzymskiego) pozbawiły te ideologiczno-prawne konstrukcje praktycznego znaczenia. Z czasem ostateczną przewagę zyskała doktryna *rex est imperator in regno suo* („król jest cesarzem w swoim królestwie”). Z tej zaś wyłonił się „westfalski” porządek suwerennych monarchii europejskich, w których najwyższa, absolutna władza należała do poszczególnych monarchów.

W tak ukształtowanych realiach prawnoustrojowych Europy idea rządów poddanych władzy spisanych praw, obowiązujących na równi rządzących i rządzonych, musiała rodzić się niemal na nowo. Jej odrodzenie zapoczątkowały rozwiązania ustrojowe kształtujące się w długiej ewolucji ustroju angielskiego, a także polskiej demokracji szlacheckiej

obecnej w myśli średniowiecznych kanonistów. U schyłku średniowiecza została ona w większości krajów Europy wyparta wpływami odradzającego się prawa rzymskiego. *Polski model „rządów prawa” a europejska wizja „państwa prawa” z XIX wieku.* <http://mailgrupowy.pl/shared/resources/10279,historia-doktryn-politycznych-i-prawnych/36721,polski-model-rzadow-prawa-a-europejska-wizja-panstwa-prawa-z-xix-wieku-> (dostęp 23.03.2014).

¹⁶ Por. J. BASZKIEWICZ: *Uwagi o uniwersalizmie i suwerenności państwowej w feudalnej teorii politycznej (do początku XIV w.* W: IDEM: *Państwo, rewolucja, kultura polityczna.* Poznań 2009, s. 69 i n.

XV–XVII w. Na mapie późnośredniowiecznej oraz nowożytnej Europy obydwa te kraje stanowiły pod tym względem ustrojowe osobliwości. Przyjęta w Anglii już w 1215 r. Wielka Karta Swobód (*Magna Charta Libertatum*) nie bez powodu uznawana jest do dziś za swego rodzaju akt założycielski brytyjskiej tradycji *rule of law*. Znaczenie przyjętych w niej rozwiązań znacznie wykracza jednak poza rozwój ustroju samej Anglii, stanowiąc jeden z ważnych punktów odniesienia w kształtowaniu się idei rządów prawa także w innych krajach Europy i świata¹⁷.

Wśród postanowień Wielkiej Karty Swobód znalazł się m.in. zakaz uwięzienia lub wygnania wolnego obywatela bez wyroku sądowego (art. 39), gwarancje dostępu do wymiaru sprawiedliwości (art. 40) czy zakaz konfiskaty mienia przez urzędników bez rekompensaty (art. 28). Niezależnie od tego, że początkowo gwarancje te odnosiły się jedynie do rycerstwa, a dopiero znacznie później rozciągnięte zostały na wszystkich obywateli Królestwa, należą one do kanonu wszelkich współczesnych rozumień praworządności. Istotna jest tu zwłaszcza gwarancja ochrony wolności przed arbitralnym aresztowaniem bez sankcji sądowej, znana w późniejszym prawie angielskim jako *Habeas Corpus*. Zarówno ta gwarancja, jak i inne zasady Wielkiej Karty Swobód były następnie w angielskiej praktyce ustrojowej wielokrotnie łamane i potwierdzane. Ich rozwój i ugruntowanie doprowadziły jednak do wykrystalizowania się w Anglii zrębów ustroju opartego na rządach prawa już w XVII w.

¹⁷ Jak ujmuje to w przemówieniu poświęconemu współczesnemu znaczeniu Wielkiej Karty brytyjski Lord Chief Justice Lord WOOLF, uchwalenie Karty miało istotny wpływ *not only in this country, but around the globe, in establishing the constitutional principles that today are generally accepted as governing any society committed to the rule of law. Magna Charta — A Precedent for Recent Constitutional Change*. Przemówienie na Uniwersytecie w Londynie, Surrey, 15.06.2005. <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/judicial/speeches/lcj150605.htm>, (dostęp 23.03.2014).

W pochodzącej z 1628 r. Petycji praw (*Petition of Right*) domagano się poszanowania przez króla zakazu więzienia bez sądu, nakazu *Habeas Corpus* czy nakładania podatków bez zgody parlamentu. Przed końcem XVII stulecia monarcha angielski został ostatecznie pozbawiony roli najwyższego sędziego (do czego walnie przyczynił się słynny jurysta Edward Coke¹⁸), a wiele zasad prawnych ograniczających władzę króla zostało skodyfikowanych w ustawie z 1689 r., znanej jako *Bill of Rights*. Do dziś jest ona uznawana — obok *Magna Charta* oraz *Petition of Rights* — za akt współtworzący brytyjski porządek konstytucyjny.

Nie mniej wyraziste elementy idei, która współcześnie określana jest mianem rządów prawa, pojawiły się także w ustroju I Rzeczypospolitej wieków XV—XVII. Ideologia „demokracji szlacheckiej” oparta była na przeświadczeniu, że *in Polonia non rex sed lex regnat*¹⁹. Na tle ówczesnej Europy stanowiło to ewenement. Dostrzegano to zresztą w samej Polsce. Jak pisał Jan Krasieński, jeden z XVI-wiecznych polskich pisarzy politycznych, „powszechna w Rzeczypospolitej mądrość tym się wyraża, że u Polaków jest ustanowione rządzenie według prawa. Od tego, co jest pewne, różnią się rządy pozostałych królestw. Tam bowiem, cokolwiek się królom podoba, ma moc prawa; tu zaś żadnym sposobem król, bez rady senatu i zgody szlachty, nie ustanawia praw, lecz prawom podlegać ma nakazane”²⁰. Nadrzędność prawa

¹⁸ Bliżej na temat argumentów E. Coke’a, odwołujących się do „sztuczności” rozumu prawniczego, wymagającego wieloletniego zgłębiania, którego nie może zastąpić nawet najtęższy „naturalny” rozum władcy, zob. np. A. BOYER: *Sir Edward Coke and the Elizabethan Age*. Stanford, CA, 2003, s. 83 i n.

¹⁹ Słowa te wypowiedział Stefan Zamoyski na Sejmie w 1652 r. Zob. J. TAZBIR: *Myśl polska w nowożytniej kulturze europejskiej*. Warszawa 1986, s. 75.

²⁰ Cyt. za: W. URUSZCZAK: *Tradycje państwa prawa w I Rzeczypospolitej. 500-lecie Statutu Jana Łaskiego z 1506 r.*, s. 8. <http://www.tribunal.gov.pl/wiadom/komunikaty/250107a/Waclaw%20Uruszczak.pdf> (dostęp 23.03.2014).

nad rządzącym państwem królem oraz decydująca rola szlachty (rządzonych) w stanowieniu prawa stanowić miały najskuteczniejszą obronę „złotej wolności” przed zakusami *absolutum dominium*. Obawy przed skutkami, jakie dla wolności obywateli królestwa może mieć uzyskanie przez monarchę władzy absolutnej, nie były bynajmniej czcze. Trzeba pamiętać, że wieki te były świadkami okrucieństw znamionujących choćby panowanie Iwana Groźnego w Rosji, francuskiej nocy św. Bartłomieja czy słynnych deklaracji *l'état c'est moi* Ludwika XIV — „Króla-Słońce”. Nawet o rządach dynastii Habsburgów pisano wówczas w Polsce, że bez procesu sądowego „do więzienia okrutnie sadzają i mordują by najzacniejszego szlachcica”²¹.

Tymczasem w Polsce z dumą mawiano, że potęga Rzeczypospolitej „nie rządem stoi, lecz prawami i swobodami jej obywateli”. Choć pełnoprawnymi „obywatelami” była w istocie jedynie szlachta (składając w Polsce wyjątkowo liczna, bo stanowiąca niemal 10% wszystkich mieszkańców), jednakże w ramach tak rozumianego „narodu” hołdowano zasadom równości („szlachcic na zagrodzie równy wojewodzie”, elekcja *viritem*). Od czasu przywilejów, wywalczonych jeszcze w XV w., na władzę królewską nałożone zostały liczne ograniczenia, które współcześnie zaliczane są do fundamentów praworządnego porządku państwowego. Należała do nich zwłaszcza słynna zasada *neminem captivabimus nisi iure victum* („zakaz uwięzienia obywatela bez wyroku sądowego”), wprowadzona przywilejem jedlnieńsko-krakowskim z 1430—1433 r. W późniejszym czasie podobny zakaz rozciągnięto także na konfiskatę majątku, natomiast prawo króla do nakładania podatków uzależniono od zgody reprezentującego „podatników” parlamentu. Poczucie życia w „kraju wolnych ludzi” znajdowało wyraz w relacjach z władzą królewską — wedle słynnej historii z czasów

²¹ Por. J. TAZBIR: *Myśl polska w nowożytniej kulturze europejskiej...*, s. 64—65.

Stefana Batorego, gdy zirytowany monarcha podczas obrad sejmu krzyknął do jednego z posłów: „Milcz, błaznie!”, ten odpowiedział mu dumnie: „Nie jestem błaznem, lecz obywatelem, który wybiera królów i obala tyranów”²².

Sądy miały składać się z „równych obywateli”, wybieranych przez samych rządzonych (a nie arbitralnie nominowanych przez króla). Dostrzec można w tym dążenie do wyeliminowania niebezpieczeństwa dyspozycyjności sędziów wobec władzy, a więc w istocie kielkowanie idei niezawisłości sądownictwa, mającego odgrywać rolę arbitra w sporach między obywatelem a państwem, rozstrzyganych wedle reguł wiążącego obydwie strony prawa. Jeszcze w XVI w. król Polski przestał pełnić, nawet jedynie nominalnie, funkcję najwyższego sędziego. Sądy zobowiązane były do orzekania według prawa pisanego; szczególnie rygorystycznie wymagano przestrzegania prawa od powołanych w XVI w. najwyższych Trybunałów — Koronnego i Litewskiego. Protestowano przeciwko wydawaniu przez nie wyroków niemających dostatecznej podstawy prawnej. Uznawano je bowiem za uzurpujące sobie „moc ustawy”, a tym samym — za wydane bez stosownej kompetencji i nieobowiązujące. Ich zakwestionowaniu służyła specjalna skarga *ex vi legis*, oddająca sprawę pod osąd sądu sejmowego²³. Już przy okazji uchwalania w 1505 r. ograniczającego władzę monarchy prawa, znanego jako konstytucja *nihil novi*, król został zmuszony do uzupełnienia jej własnoręcznym dopiskiem deklarującym, że „Gdybyśmy cokolwiek przeciw wolnościom, przywilejom, swobodom i prawom Królestwa uczynili, uznajemy to *ipso facto* za nieważne i żadne”.

Jeszcze w czasach jagiellońskich ukształtowała się praktyka składania przez króla, bezpośrednio po korona-

²² Ibidem, s. 71.

²³ W. URUSZCZAK: *Tradycje ustrojowe I Rzeczypospolitej a Trybunał Koronny*. W: *Lex est Rex in Polonia et in Lithuania. Tradycje prawno-ustrojowe Rzeczypospolitej — doświadczenie i dziedzictwo*. Red. A. JANKIEWICZ. Warszawa 2008, s. 18.

cji, tzw. generalnej confirmacji praw (*confirmatio generalis iurium*)²⁴. Natomiast w okresie monarchii elekcyjnej każdy wybrany na „urząd” króla elekt zobowiązany był zaprzysiąc uznanie spisu najważniejszych praw Rzeczypospolitej (nazywanych – od imienia pierwszego króla elekcyjnego Henryka Walezego – Artykułami henrykowskimi). Obejmowały one potwierdzenie wszystkich dotychczasowych praw i przywilejów rządzonych, tolerancji religijnej, a także wyłącznej władzy sejmu w zakresie nakładania podatków oraz decydowania o wojnie i pokoju. Co niezmiennie istotne, Artykuły henrykowskie w punkcie 17. przewidywały także prawo poddanych do wypowiedzenia posłuszeństwa władcy w wypadku naruszenia przez niego praw Rzeczypospolitej. Zgodnie z tą deklaracją monarchy „A ieślibyśmy (czego Boże uchoway) co przeciw prawom, wolnościom, artykułom, kondycyom wykroczyli, abo czego nie wypełnili: tedy obywatele Koronne obojga narodu, od posłuszeństwa y wiary Nam powinney, wolne czyniemy”. Zasada ta, znana jako *articulus de non praestanda oboedientia*, uzupełniona została w XVII w. specjalną procedurą obligatoryjnego, trzykrotnego „upomnienia” monarchy, który łamałby prawa Rzeczypospolitej, mającą poprzedzać zastosowanie przez poddanych prawa wypowiedzenia posłuszeństwa i czynnego oporu wobec jego działań²⁵.

Artykuły henrykowskie wraz z później dodawanymi do nich *pacta conventa* (indywidualnymi zobowiązaniami kandydata na króla) stanowiły swego rodzaju prekonstytucję, nadającą władzy monarszej charakter kontraktu zawieranego między rządzącym i rządzonymi, podporządkowanego nadrzędnym nad obiema stronami prawom. W ten sposób w ustroju I Rzeczypospolitej zarysowały się w istocie unikalne w skali ówczesnej Europy tradycje praworządności,

²⁴ W. URUSZCZAK: *Zasady ustrojowe Rzeczypospolitej Obojga Narodów. Note preliminaire*. http://www.law.uj.edu.pl/~khpp/zasady_ustrojowe_rzeczypospolitej.pdf, s. 20 (dostęp 23.03.2014).

²⁵ Ibidem, s. 22.

konstytucjonalizmu i demokracji. Rozkład, a następnie upadek państwa w XVIII w., zakończony zaborami i utratą bytu państwowego na ponad wiek, znacząco przyćmiły pamięć o tym dorobku, postrzeganym głównie przez pryzmat tych jego rysów, które przyczyniły się do osłabienia siły militarnej i zdolności obronnej Rzeczypospolitej wobec sąsiednich potęg²⁶. Jednakże z punktu widzenia kształtowania się w Europie idei rządów prawa ówczesne zasady ustrojowe „złotego wieku” I Rzeczypospolitej (a w istocie trzech niemal wieków) pod wieloma względami znacząco wyprzedziły to, co znamionowało praktykę polityczną innych ówczesnych krajów europejskich.

Jednakże to właśnie w rozkwitających monarchiach absolutystycznych XVII- i XVIII-wiecznej Europy pojawiły się prądy intelektualne i społeczne, które ostatecznie doprowadziły do narodzin nowoczesnego modelu państwa rządzonego przez prawo. Już od schyłku średniowiecza nabierający rozpędu rozwój gospodarki kapitalistycznej, bankowości, wzrost znaczenia samorządnych miast (z zasadą *Stadtluft macht frei*), postęp techniki, reformacja i związany z nią — jak pisał Max Weber — „duch kapitalizmu” stopniowo rozsądzały feudalny porządek polityczno-prawny. Świat monarchów *Dei Gratia*, sprawujących nieograniczoną władzę nad życiem i sumieniami poddanych, stawał się coraz mniej przystającym do nowych czasów anachronizmem. Zmieniające się warunki gospodarcze, społeczne i religijne przyniosły także nowe idee filozoficzne. Na gruzach odchodzącego w przeszłość średniowiecznego obrazu świata europejska myśl polityczno-prawna doby nowożytnej poszukiwać musiała innych podstaw legitymizacji władzy i zasad organizujących państwo. Podstaw takich dostarczył przede wszystkim rozwijający się intensywnie od XVII w. kontraktualizm, który źródło i podstawy władzy monarchy upatrywał w umowie zawartej przez samych obywateli.

²⁶ J. TAZBIR: *Myśl polska w nowożytnej kulturze europejskiej...*, s. 63.

W starszych wersjach koncepcji umowy społecznej, w tym u jej bodaj najsłynniejszego przedstawiciela — Thomasa Hobbesa, umowa ta ma jeszcze charakter dość „autorytarny”. Suwerenna władza monarchy pochodzi wprawdzie z umowy zawartej przez samych obywateli. Nic jednak — nawet najgorsza władza — nie może równać się potwornościom, jakie niesie z sobą bezpaństwowy „stan natury”. Perspektywa chaosu i niepowstrzymanej, bezlitosnej wojny wszystkich ze wszystkimi wyklucza prawo obywatela do przeciwstawienia się nawet najbardziej opresyjnej i okrutnej władzy. Wyraźnie inaczej umowa społeczna rozumiana jest już jednak w poglądach drugiego z najwybitniejszych przedstawicieli tradycji kontraktualizmu Johna Locke’a (który w dorosłość wkraczał mniej więcej w czasie ukazania się *Lewiatana*, ale swoje *Dwa traktaty o rządzie* napisał dopiero niemal pół wieku później).

W ujęciu Locke’a koncepcja umowy społecznej opiera się na „naturalnych uprawnieniach” każdego człowieka do życia, równości i korzystania z owoców własnej pracy (własności). Ustanowienie władzy państwowej jest konieczne do zabezpieczenia tych naturalnych uprawnień. Ma ona stać na ich straży, bezstronnie rozsądzać spory o ich treść lub łamanie oraz skutecznie egzekwując od każdego obowiązek ich poszanowania. Zawierając umowę, dzięki której powstaje uporządkowane społeczeństwo polityczne (państwo), obywatele godzą się więc przekazać składającym się na nie instytucjom władzę nad sobą jedynie w takim zakresie, w jakim jest to potrzebne do wywiązania się z powierzonej im roli strażnika naturalnych uprawnień każdej jednostki. Sens i granice kompetencji władzy są więc niejako wyznaczone treścią umowy. Stanowi ona uprawnomocnienie władzy do wykonywania na rzecz obywateli określonych zadań oraz korzystania z narzędzi, w które zostaje w tym celu wyposażona. Z chwilą zaś gdy władza próbuje wykraczać poza granice otrzymanego mandatu, staje się uzurpacją, a obywatele przestają być jej winni posłuszeństwo.

Dużą popularność i znaczenie zyskała w XVIII w. jeszcze nieco inna wersja kontraktualizmu, przedstawiona przez Jeana-Jacques'a Rousseau. Jego dzieło, zatytułowane w ten właśnie sposób (*Du Contrat Social*) przyczyniło się jednocześnie do spopularyzowania samego terminu „umowa społeczna”. W wyniku zawarcia takiej umowy „człowiek traci swoją wolność przyrodzoną i nieograniczone prawo do wszystkiego, co go nęci i co może osiągnąć, zyskuje natomiast wolność społeczną i własność nad wszystkim, co posiada”²⁷. Losy jednostek stających się w ten sposób częścią społeczeństwa poddanego wspólnym regułom życia zbiorowego ulegają niejako zespoleniu, a decyzje dotyczące zasad działania takiej społeczności powinny odpowiadać najlepiej rozumianemu dobru publicznemu (które nie musi pokrywać się z interesami poszczególnych jednostek, a nawet ich większości). Decyzje podejmowane w tak rozumianym interesie publicznym są kwestią „woli powszechnej” (*volonte generale*) członków społeczeństwa, którą „upowszechnia nie liczba głosów, ale interes wspólny, który je łączy; bo przy tej organizacji każdy poddaje się z konieczności warunkom, które nakłada na innych”²⁸.

Zwierzchnią władzę w państwie sprawuje zawsze wola powszechna, czyniąc to przez ustawodawstwo, a także powołując rząd i kierując nim. Rząd jest wobec niej „jedynie sługą”, „organizmem pośredniczącym pomiędzy poddanymi a zwierzchnikiem, obarczonym wykonywaniem ustaw i utrzymaniem wolności zarówno cywilnej, jak i politycznej”. Rousseau podkreśla przy tym, że nie może być mowy o żadnej umowie pomiędzy rządzącymi i rządzonymi. Zachodzący między nimi stosunek jest bowiem „bezwzględnie tylko zleceniem, funkcją, przy której urzędnicy sprawują w imieniu zwierzchnika władzę, którą w ich ręce

²⁷ J.J. ROUSSEAU: *Umowa społeczna*. Tłum. A. PERETIAKOWICZ. Kęty 2002, s. 23.

²⁸ Ibidem, s. 31.

złożył i którą może ograniczyć, zmienić i cofnąć, kiedy mu się spodoba”. Rola rządu polega więc na tym, że z jednej strony „odbiera rozkazy od zwierzchnika” (tj. wyrażającej się w ustawodawstwie woli powszechnej), z drugiej zaś — „daje je ludowi” (tj. poszczególnym obywatelom traktowanym jako odrębne jednostki, a nie części jednej zbiorowej *volonte generale*).

Niezależnie od różnic w pojmowaniu roli i treści umowy społecznej, jakie dostrzec można w poszczególnych ujęciach kontraktualizmu, wszystkie one opierały się na mniej lub bardziej wyraźnie artykułowanym założeniu, że podstawą wszelkiej władzy jest prawo (kontrakt, umowa — między obywatelami lub między nimi i rządzącymi). Ludzie nie są „naturalnie” zobowiązani do posłuszeństwa jakiegokolwiek władzy. Wszelkie prawo do rządzenia wraz z korespondującym z nim obowiązkiem posłuchu wywodzić się muszą z powierzenia rządzącym przez rządzonych określonych zadań i na warunkach, jakie wynikają z zawieranej przez tych ostatnich umowy „założycielskiej”. Sprawowanie władzy musi się więc opierać na swoistej podstawie prawnej, określającej jej zasady i stanowiącej jej legitymizację. Tym samym to nie władca jest twórcą i źródłem prawa, lecz ostatecznie zawsze to prawo (umowa) jest twórcą i źródłem władzy.

Kolejnym rozwiązaniem ustrojowym, bez którego trudno wyobrazić sobie ukształtowanie się współczesnego pojęcia rządów prawa, jest podział władzy. Geneza koncepcji rozdziału władzy w państwie pomiędzy odrębne i niezależne od siebie organy sięga jeszcze myśli starożytnej, a jej istotne elementy pojawiały się zwłaszcza w ramach teorii ustroju mieszanego i teorii ustroju równowagi²⁹. Już dla Arystotelesa było jasne, że „wszystkie ustroje mają trzy części składowe [...] jedną z tych części jest czynnik

²⁹ Zobacz na ten temat szczegółowo R.M. MAŁAJNY: *Trzy teorie podzielonej władzy*. Warszawa 2001, *passim*, szczególnie s. 471.

obradujący nad sprawami państwowymi, drugą czynnik rządzący (urzędy kierujące), trzecią zaś czynnik sądzący”³⁰. Jednakże do wyraźnego powrotu zainteresowania nią oraz nadania jej postaci, w jakiej znana jest dzisiaj, doszło w XVII i XVIII w. Wówczas właśnie przybrała ona formę postulatu trójpodziału władzy pomiędzy wyodrębnione, względnie równorzędne i niezależne od siebie instytucje.

Obok znaczącego wkładu, jaki w nadanie teorii podziału władzy jej współczesnego rozumienia wniósł Locke, największą rolę odegrała tu słynna rozprawa Charles’a de Montesquieu (Monteskusza) *O duchu praw* (1748). W XI księdze tego dzieła Monteskiusz przedstawił koncepcję rozdziału i równoważenia się władzy prawodawczej, egzekutywy oraz władzy sądowniczej³¹. Monteskiuszowska wizja została wkrótce znacznie udoskonalona i przełożona na praktyczne instytucje ustrojowe przez amerykańskich Ojców Założycieli w dyskusji towarzyszącej tworzeniu ustroju Stanów Zjednoczonych i obowiązującej w nich do dziś konstytucji³².

Powierzenie wyodrębnionych zadań oddzielnym, równoważącym swoje wpływy, instytucjom Monteskiusz postrzegał jako zaporę przed ryzykiem tyranii i nadużyć ze strony osób sprawujących władzę. Jak wywodził, wolność obywateli może trwać jedynie w państwie, „w którym się nie nadużywa władzy. Ale wiekuiste doświadczenie uczy, że wszelki człowiek, który posiada władzę, skłonny jest jej nadużyć; posuwa się tak daleko, aż napotka granicę. Któż by

³⁰ ARYSTOTELES: *Polityka...*, 1298a–1301a.

³¹ Jak pisze R.M. MAŁAJNY, w poprzedzającej dzieło Monteskiusza myśli brytyjskiej „idea oddzielenia władzy sądowniczej od wykonawczej długo funkcjonowała odrębnie od idei oddzielenia władzy prawodawczej od wykonawczej. Próby połączenia tych idei pojawiały się w okresie »Wielkiej Rebelii«, lecz z szerokim rezonansem spotkały się dopiero poglądy zawarte w *Duchu praw*”. *Trzy teorie podzielonej władzy...*, s. 168.

³² Zob. na ten temat R.M. MAŁAJNY: *Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji” USA*. Katowice 1985, *passim*.

powiedział! Nawet sama cnota potrzebuje granic”³³. Szansę na zapobieżenie temu niebezpieczeństwu stwarza wzajemne równoważenie się ambicji i przeciwstawnych dążeń osób, którym powierzone zostały poszczególne, oddzielone od siebie domeny władzy. Trzeba — zauważa Monteskiusz — „aby przez naturalną grę rzeczy władza powściągała władzę”. Wzajemne hamowanie się i równoważenie nadmiernych ambicji i zapędów każdego z ośrodków władzy nazwano w amerykańskiej doktrynie konstytucyjnej systemem *checks and balance*. Został on pomyślany właśnie jako środek mający zagwarantować, że pełnia nieograniczonej i niekontrolowanej władzy nie zostanie skupiona w żadnym ręku, a tym samym nie zyska możliwości przerodzenia się w tyranie.

We współczesnych państwach podział władzy przybrał znacznie bardziej zróżnicowane postaci, w których obok klasycznego rozdziału władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej wyodrębnieniu ulega coraz więcej różnorodnych, względnie niezależnych organów, sprawujących wydzielane im obszary władzy. Jako elementy takiego wzajemnego hamowania i równoważenia traktować można rozdzielenie kompetencji organów federalnych czy centralnych oraz samorządnych czy autonomicznych władz lokalnych i regionalnych. Istotne sfery władztwa powierzane bywają także samorządom zawodowym, różnego rodzaju izbom i innym obdarzonym niezależnością organom (jak rady odpowiedzialne za politykę monetarną, niezależni prezesi banków centralnych, organy nadzorujące rynek medialny, organy kontroli i audytu działania państwa, ombudsmeni *etc.*). Podział władzy między wyodrębnione i wzajemnie „hamujące się” organy bywa źródłem różnego rodzaju tarć i konfliktów politycznych, które często prowadzą do niezadowolenia opinii publicznej z „kłótni” między poszczególnymi instytucjami państwa. W wielu wypadkach są one jednak

³³ MONTESKIUSZ: *O duchu praw...*, s. 136.

niczym innym, jak właśnie oznaką tego, że zasada *checks and balance* wypełnia swoją rolę. Z tej perspektywy także często krytykowaną „dysfunkcjonalność” polskich rozwiązań konstytucyjnych, wprowadzających dodatkowo rozdział władzy wykonawczej między premiera i prezydenta, postrzegać można jako dodatkową barierę zabezpieczającą przed dominacją jednego tylko ośrodka władzy w państwie. Spory i tarcia towarzyszące nierzadko ich rywalizacji stanowiłyby natomiast świadectwo skutecznego wypełniania przez nią swojej roli (innym pytaniem jest to, czy taki mechanizm ustrojowy jest rzeczywiście potrzebny).

Wraz z ideami umowy społecznej i podziału władzy w dyskusjach czasów oświecenia kształtowały się także nowe zasady prawa karnego i cywilnego, wśród których znalazły się zasady *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poena sine lege*, a w konsekwencji — formalna definicja przestępstwa. Dziedzictwem epoki oświecenia w zakresie prawa cywilnego stało się jego stopniowe przeorientowanie ku wolności umów, równości i bezwzględnej ochronie własności³⁴. Radykalizm tych przemian symbolizowało słynne zawołanie Woltera: „Chcecie mieć dobre prawa? Spalcie dotychczasowe!”. Z biegiem czasu doprowadziło to do wyłonienia się z nich zasady, będącej jednym z fundamentów współczesnego pojmowania rządów prawa, zgodnie z którą obywatelowi wolno wszystko, czego nie zabrania mu prawo, władzy zaś wolno tylko tyle, na ile prawo wyraźnie jej pozwala.

Dopełnieniem tej ewolucji stał się wreszcie zapoczątkowany w epoce dwóch wielkich rewolucji — francuskiej i amerykańskiej — konstytucjonalizm. Choć pierwszą europejską konstytucją we współczesnym znaczeniu tego pojęcia była polska Konstytucja 3 maja (a swego rodzaju prekonstytucję stanowiły już wcześniej Artykuły henrykowskie),

³⁴ A. LITYŃSKI: *Państwo prawne w Europie XX wieku. Zagadnienia prawa karnego i cywilnego*. W: *Państwo prawa. Antologia tekstów*. Red. J. KOWALSKI. Warszawa 2008, s. 207–208.

to jednak miała ona być przede wszystkim remedium na słabości i degenerację ustroju XVIII-wiecznej Rzeczypospolitej. Z tego względu nie artykułowała aż tak wyraźnie zasad składających się na ideę praworządności, jak czyniła to młodsza o kilka miesięcy konstytucja Francji, do której włączono (w formie preambuły) Deklarację praw człowieka i obywatela z 1789 r.

Jednocześnie konstytucjonalizm rozwijał się w powstających w tym samym czasie Stanach Zjednoczonych Ameryki. Jego początków za oceanem poszukiwać można już w legendarnym *Mayflower Compact*, podpisanym przez pierwszych osadników przybijających do brzegu Nowego Świata. Jednak dopiero konflikt z macierzystym imperium brytyjskim zaowocował Deklaracją Niepodległości Stanów Zjednoczonych (1776), kolejnymi konstytucjami stanowymi, a następnie federalną Konstytucją USA (1787), uzupełnioną wkrótce o *Bill of Rights* (1789). Już w Deklaracji niepodległości uroczyste oświadczano, że wszelka władza ustanawiana jest w celu ochrony „niezbywalnych praw”, którymi każdego człowieka obdarzył sam Stwórca³⁵. Rządy takie wywodzić mogą się wyłącznie „ze zgody rządzonych”, a jeżeli „kiedykolwiek jakakolwiek forma rządu uniemożliwiałaby osiągnięcie tych celów, to naród ma prawo taki rząd zmienić lub obalić i zastąpić innym, opartym na takich zasadach i tak zorganizowanym, jak zostanie to uznane przez naród za najlepszy dla jego Bezpieczeństwa i Szczęścia”. Gdy tylko rządzący „zdradzają zamiar wprowadzenia władzy absolutnej i despotycznej”, wówczas nie tylko prawem, ale także obowiązkiem rządzonych staje się „odrzuć takiego rządu i ustanowienie nowych Strażników jego przyszłego bezpieczeństwa”.

³⁵ Zawarte w Deklaracji Niepodległości słynne *we hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness* stało się swego rodzaju ideologicznym *credo* Ameryki.

Sformułowana przez Johna Adamsa — jednego z czołowych Ojców Założycieli USA — idea „rządów prawa, a nie ludzi” (*government of laws, not of men*) znalazła *expressis verbis* wyraz w uchwalonej w 1780 r. konstytucji stanu Massachusetts (art. XXX). Wkrótce po uchwaleniu federalnej Konstytucji Stanów Zjednoczonych, w słynnym orzeczeniu w sprawie *Marbury vs. Madison* (1803), federalny Sąd Najwyższy uznał, że wszelkie działania władzy, nie wyłączając parlamentu, podlegają kontroli sądowej oceniającej ich zgodność z Konstytucją (tzw. *judicial review*), mogącej uznawać je na tej podstawie za nielegalne.

W Europie rozkwit konstytucjonalizmu przypadł na wiek XIX, a stanowione w tym okresie ustawy zasadnicze coraz wyraźniej stawały się ugruntowaniem podstaw i zakresu działań wszelkich organów państwa, wyznaczając tym samym pozycję, jaką zajmował wobec nich obywatel. Były one już wprost projektowane jako nadrzędne zasady prawne, mające wiązać zarówno rządzonych, jak i rządzących. Otworzyło to już bezpośrednią drogę do sformułowania wspólnego rozumienia idei rządów prawa. Proces ten przybrał na sile zwłaszcza po Wiośnie Ludów, wraz z zakończeniem w Europie okresu porewolucyjnej restauracji, dążącej do przywrócenia monarchii opartych na fundamentach przedrewolucyjnego legitymizmu.

Pierwszymi na wskroś liberalnymi i odwołującymi się wprost do ideologii *Rechtsstaat* konstytucjami były uchwalone w 1849 r. ustawy zasadnicze dla Niemiec (tzw. konstytucja frankfurcka) oraz Austrii (konstytucja przyjęta w Kromierzyżu). Wprawdzie nie zostały one ostatecznie wprowadzone w życie, jednakże kształtujące się w drugiej połowie XIX w. ustroje zarówno Prus, Drugiej Rzeszy Niemieckiej, a zwłaszcza Austrii po przyjęciu Konstytucji grudniowej z 1867 r., oparte były w coraz większym stopniu na zasadach konstytucjonalizmu, niezawisłości sądownictwa, podporządkowania administracji prawu i kontroli legalności jej działań, równości wobec prawa oraz respektowania podstawowych

praw obywatelskich³⁶. Idee te stopniowo utrwały się także w kolejnych konstytucjach francuskich, poczynając od monarchii lipcowej, rządzonej przez „obywatela-króla” Ludwika Filipa, przez II Cesarstwo Ludwika Bonaparte, aż po trwającą do II wojny światowej III Republikę.

Przekształceniom rzeczywistości ustrojowej państw Europy Zachodniej w XIX w. towarzyszyło krystalizowanie się doktryny „państwa prawnego” w niemieckiej myśli prawniczej, a „rządów prawa” — w kręgu angloamerykańskiej refleksji prawnoustrojowej. Przybrały one wówczas postać świadomie budowanego przeciwstawienia państwa sprawującego nad obywatelem despotyczną, nieograniczoną, niepodlegającą kontroli i odpowiedzialności władzę, nazywanego także państwem policyjnym, państwu „prawa”, rządzonemu na podstawie generalnych norm prawnych, znanych z góry obywatelom i wyznaczających zakres oraz granice władzy, jaka jest nad nimi sprawowana. W Anglii pojęcie rządów prawa traktowano przy tym już wówczas raczej jako opis rzeczywiście uznawanych i funkcjonujących zasad brytyjskiego porządku państwowego. Prawnicy angielscy nie bez dumy podkreślali, że o ile rządy prawa wykształciły się w Anglii niejako naturalnie i ewolucyjnie, będąc wyraźnie obecne w jej ustroju już co najmniej od XVII w., o tyle w innych częściach Europy stanowią „odkrycie”, które dopiero zaczyna podlegać wdrażaniu do instytucji prawnoustrojowych poszczególnych państw³⁷. Dlatego też

³⁶ M. ZMIERCZAK: *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)*. W: *Państwo prawa...*, s. 195; por. także bliżej A. DZIADZIO: *Koncepcja państwa prawa w XIX w.: idea i rzeczywistość*. „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, z. 1, s. 177 i n.

³⁷ Por. np. N. LACEY: *H.L.A. Hart's Rule of Law: The Limits of Philosophy in Historical Perspective*. „Quaderni Fiorentini” 2007, vol. 36, s. 1203 i n. http://eprints.lse.ac.uk/3520/1/HLA_Harts_rule_of_law_%28LSERO%29.pdf (dostęp 23.03.2014); por. także F.A. VON HAYEK: *Konstytucja wolności*. Tłum. J. STAWIŃSKI. Warszawa 2006, s. 196; F.A. VON HAYEK: *Droga do zniewolenia*. Tłum. A. GURBA,

idea państwa rządzonego przez prawo była znacznie intensywniej dyskutowana w XIX-wiecznej kontynentalnej, przede wszystkim niemieckiej, myśli prawniczej niż w samej Anglii. W tej ostatniej traktowano je jako stan istniejący, odróżniający ustrój Anglii od monarchii kontynentalnych, w których musiano je dopiero na własny użytek „wynaleźć”, a następnie przekształcić w konkretne postulaty i rozwiązania ustrojowe.

Z tych powodów najsłynniejsze, a zarazem najbardziej klasyczne, ujęcie istoty angielskiego pojmowania rządów prawa (*rule of law*) pochodzi z wykładu prawa konstytucyjnego jednego z najwybitniejszych ówczesnych prawników brytyjskich — Alfreda V. Diceya (1885). Nie było ono, w jego zamierzeniu, projektem czy postulatem, lecz próbą opisowej rekonstrukcji zasad, na jakich opiera się angielski porządek prawnoustrojowy. Pojęcie rządów prawa odnosi się — zdaniem Diceya — w istocie do trzech różnych, choć spokrewnionych z sobą zasad³⁸. Pierwsza z nich polega na „braku arbitralności po stronie władzy. Oznacza to przede wszystkim, że obywatel może podlegać karze lub innej sankcji ze strony państwa wyłącznie ze względu na naruszenie prawa orzeczone przez powszechne sądy danego kraju.

Rządy prawa są zatem, w ujęciu Diceya, przeciwieństwem tych systemów rządów, które oparte są na szerokiej, arbitralnej czy dyskrejonalnej władzy rządzących, obejmu-

L. KLYSZCZ, J. MARGAŃSKI, D. RODZEWSKI, M. KUNIŃSKI. Kraków 1996, s. 79 przyp. 1.

³⁸ *When we say that the supremacy or the rule of law is a characteristic of the English constitution, we generally include under one expression at least three distinct though kindred conceptions. We mean, in the first place, that no man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the ordinary Courts of the land. In this sense the rule of law is contrasted with every system of government based on the exercise by persons in authority of wide, arbitrary, or discretionary powers of constraint. A.V. DICEY: Introduction to the Study of Law of the Constitution [1885, 1915]. http://files.libertyfund.org/files/1714/Dicey_0125_EBk_v6.0.pdf (dostęp 23.03.2014).*

jącej swobodę władczego ingerowania w życie obywateli. Odróżnia to — jak uważał — Anglię od państw kontynentu, w których aż po XIX w. rządy korzystały z bardzo szerokich możliwości aresztowania, więzienia, wygnania z kraju lub innego rodzaju szykanowania czy gnębienia swoich obywateli. To zaś poucza, że „gdziekolwiek jest dyskrejonalna władza, pojawia się i arbitralność, a w ustrojach republikańskich, nie mniej niż w monarchiach, dyskrejonalna władza rządu musi pociągać za sobą brak bezpieczeństwa swobód obywatelskich, z jakich korzystają rządy”.

Rządy prawa w pierwszym i zasadniczym znaczeniu tego terminu wykluczają więc arbitralność, a nawet istnienie nadmiernie szerokiej sfery dyskrejonalności władzy. Obywatele mają podlegać prawu — i tylko prawu. Jedynie naruszenie prawa stanowić może przesłankę stosowania wobec obywatela przymusu państwowego, w tym zwłaszcza kar lub innego rodzaju środków represyjnych.

Po drugie, rządy prawa oznaczają równość wszystkich obywateli wobec tego samego prawa i ponoszenie przez każdego odpowiedzialności za jego złamanie przed obliczem tych samych sądów. Oznacza to nie tylko, że „żaden człowiek nie jest ponad prawem, lecz także (co nie jest tym samym), że każdy człowiek, niezależnie od jego funkcji czy statusu, podlega zwykłemu prawu państwa i jurysdykcji zwyczajnych organów wymiaru sprawiedliwości”³⁹. Każdy urzędnik, bez względu na jego rangę, „od premiera aż po szeregowego poborcę podatkowego”, za każde bezprawne działanie podlegać ma takiej samej odpowiedzialności, jak każdy inny obywatel. Nie oznacza to, że nie mogą istnieć przepisy adresowane wyłącznie do niektórych obywateli.

³⁹ *Every man subject to ordinary law administered by ordinary tribunals. We mean in the second place, when we speak of the “rule of law” as a characteristic of our country, not only that with us no man is above the law, but (what is a different thing) that here every man, whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals. Ibidem.*

Rządy prawa wymagają jednak, aby osoby sprawujące władzę nie były wyłączone spod obowiązków prawnych i odpowiedzialności, jakim podlegają wszyscy obywatele.

W trzecim z podanych przez Diceya znaczeń pojęcia rządów prawa odzwierciedlają one pewien specyficzny koloryt brytyjskiego *common law*. Oznaczają mianowicie, że zasadniczą rolę w ochronie praw i wolności obywatelskich ogrywają niezawisłe sądy. W porządkach prawa stanowionego reguły określające pozycję obywatela w państwie i zakres jego swobód są częścią odgórnie ustanawianych norm konstytucyjnych i ustawowych. Natomiast w *common law* – argumentuje Dicey – reguły takie są kształtowane „oddolnie”, orzeczeniami sądowymi wyznaczającymi granice władzy państwa nad obywatelem. W tym systemie prawa i wolności obywatelskie są więc tworem przede wszystkim wielowiekowej praktyki orzeczniczej zwyczajnych sądów, które rozstrzygając konkretne spory, niejako „zakreśliły” obszar wolności i praw, jakimi cieszy się obywatel w stosunkach z władzą państwową⁴⁰.

Natomiast w niemieckim piśmiennictwie prawniczym wieku XIX rozpowszechniło się pojęcie państwa prawa (*Rechtsstaat*). Było ono przedmiotem ożywionej dyskusji toczącej się z udziałem wielu wybitnych przedstawicieli ówczesnej niemieckiej myśli prawniczej, takich jak Robert von Mohl, Friedrich Julius von Stahl, Rudolf von Gneist czy Otto von Bähr. Nadała ona pojęciu państwa prawa kształt rozwiniętej, dojrzałej doktryny prawnoustrojowej, w jakim funk-

⁴⁰ *There remains yet a third and a different sense in which the “rule of law” or the predominance of the legal spirit may be described as a special attribute of English institutions. We may say that the constitution is pervaded by the rule of law on the ground that the general principles of the constitution (as for example the right to personal liberty, or the right of public meeting) are with us the result of judicial decisions determining the rights of private persons in particular cases brought before the Courts whereas under many foreign constitutions the security (such as it is) given to the rights of individuals results, or appears to result, from the general principles of the constitution. Ibidem.*

cjonuje ono także współcześnie⁴¹. Proces krystalizowania się pojęcia *Rechtsstaat* przypadł przy tym na okres, w którym następował ogromny rozrost struktur administracyjnych w państwach podporządkowanych na ogół monarchom absolutnym (choć uważającym się nieraz, wzorem Fryderyka II, jedynie za najwyższe „sługi” państwa). Stąd koncepcja państwa prawa rodziła się w otwartej opozycji do państwa „policyjnego”, przez które rozumiano państwo, którego wszechwładza nad obywatelem oparta jest nie tylko na aparacie przemocy, lecz także na coraz potężniejszej machinie administracyjno-biurokratycznej. Właśnie w idei państwa prawnego upatrywano obiecującego środka neutralizacji zagrożeń, jakie wiązać mogą się z rosnącym znaczeniem administracji oraz poszerzaniem się zakresu sprawowanej przez nią władzy.

W poglądach wyrażanych przez klasycznych XIX-wiecznych teoretyków *Rechtsstaat* dominuje zatem definowanie go jako państwa, w którym władza nad obywatelem jest ograniczona prawem i sprawowana na podstawie ogólnych, publicznie ogłoszonych norm, wiążących nie tylko obywateli, lecz także organy państwa. Przy wszystkich różnicach i sporach dotyczących pojmowania *Rechtsstaat* zarysował się jednak pewien obraz zasad organizacji państwa, dzięki którym prawo jest w nim zdolne ograniczać arbitralność i wszechwładzę osób sprawujących rządy.

Podkreślano więc, że cały porządek prawny opierać musi się na konstytucji, definiującej zadania i kompetencje poszczególnych organów państwa, w szczególności granice, w jakich mogą one ingerować w życie obywateli. Organizacja aparatu państwa powinna uwzględniać Monteskiuszowskie zasady podziału i wzajemnego powściągnięcia się władz o możliwie wyraźnie wyodrębnionych i wyraźnie

⁴¹ Sam termin *Rechtsstaat* pochodzi najprawdopodobniej jeszcze z XVIII w., a jako pierwszego autora odwołującego się do tego terminu wskazuje się J.W. PLACIDUSA. (Zob. M. KORDELA: *Państwo praworządne i państwo prawa — stosunek pojęć*. W: *Państwo prawne...*, s. 120).

rozgraniczonych kompetencjach. Prawo określające sposób działania państwa powinno tworzyć spójny i hierarchicznie uporządkowany system spisanych i publicznie ogłoszonych norm, dzięki którym możliwe staje się dla każdego ustalenie i przewidzenie własnej sytuacji prawnej. Dzięki temu każdy obywatel zyskuje możliwość brania pod uwagę w swoich działaniach tego, w jakich okolicznościach i z jakiego powodu organy państwa mogą podejmować wobec niego określone działania władcze czy represyjne.

Kluczowe znaczenie w systemie prawnym przypadać powinno ustawie, a nie aktom pochodzącym od organów władzy wykonawczej. Jedynie bowiem ustawa jest tworzona przez ciała reprezentujące samych rządzonych, „ponad” władzą administracyjną, która ma podlegać zawartym w niej normom i nią ograniczana. Aby zatem zabezpieczyć obywatela przed dowolnością działań aparatu administracyjnego, pewne newralgiczne sfery regulacji prawnej powinny być zastrzeżone do właściwości ustawy (stanowiąc „materie ustawowe”). Prymat ustawy wymaga także rygorystycznego egzekwowania zgodności z ustawą zarówno konkretnych aktów i czynności aparatu państwa, jak i wydawanych przez jego organy regulacji (aktów wykonawczych czy wewnętrznych). Zapewniając w ten sposób względne bezpieczeństwo prawne obywatelom, prawo powinno jednocześnie pozostawiać im możliwie szeroką i wyraźnie określoną sferę indywidualnej wolności, w której mogą podejmować samodzielne decyzje i wybory, wolne od zagrożenia władczą ingerencją państwa.

Jak podkreślał zwłaszcza Robert von Mohl, państwo prawa ma więc nie tyle panować nad obywatelami, ile służyć im ochroną i wsparciem w urzeczywistnianiu przez nich samodzielnie wybieranych celów i dążeń. Potrzebują oni bowiem instytucji państwowych, aby strzegły ich bezpieczeństwa, wolności czy własności, do których autorytetu i potęgi mają możliwość odwołać się w przypadku, gdy zostają one pogwałcone. Rolą państwa jest czuwanie nad

respektowaniem odpowiednich zasad współżycia między obywatelami, zapewniających im warunki do samodzielnego, swobodnego realizowania swojej wolności. W szczególności wymaga to gwarancji ze strony państwa, że uprawnienia poszczególnych obywateli nie będą przez nikogo naruszane, umowy i zobowiązania będą dotrzymywane, a krzywdy naprawiane. Pod względem tego rodzaju ochrony państwo prawa powinno gwarantować każdemu obywatelowi równe traktowanie, niezależnie od jego pozycji, zamożności, konsekwencji, zawodu, urzędu, przekonań *etc.*

Na straży tak skonstruowanego porządku prawnego stać muszą niezawisłe sądy. Powinny one być odpowiednio ściśle oddzielone od administracji oraz wyposażone w dostatecznie silne gwarancje niezależności (np. przez nieodwołalność sędziów) oraz bezstronności (dzięki odpowiednim instytucjom proceduralnym, możliwościom odwoławczym *etc.*). Niezwykle mocno akcentowano (zwłaszcza Rudolf von Gneist czy Otto von Bähr) postulat ustanowienia kontroli sądowej sprawowanej nad decyzjami i działaniami administracji. Zaowocowało to powstaniem odrębnego pionu sądownictwa administracyjnego (do dziś odróżniającego kształt europejskiego „państwa prawnego” od anglosaskiego wzorca *rule of law*, opartego na Diceyowskim założeniu poddania wszelkich spraw kognicji tych samych, „zwyczajnych” sądów).

Jednocześnie, jak często wskazywano, nie ma bezpośredniego związku pomiędzy istnieniem państwa prawa — w tym zwłaszcza ograniczeniem i podporządkowaniem działania aparatu państwa nadrzędnym regułom prawnym — i takimi czy innymi formami rządu. Zarówno monarchia, jak i republika mogą być państwami prawa bądź też państwami policyjnej i administracyjnej arbitralności i wszechwładzy. Podnoszono jednak kwestię laickości państwa, upatrując w mariażu instytucji państwa i panującej religii niebezpieczeństwa dla wolności sumienia i równego traktowania obywateli bez względu na ich wyznanie i przynależność konfesyjną.

Podobnie więc jak brytyjska koncepcja *rule of law*, także kontynentalna doktryna *Rechtsstaat* zmierzała do określenia warunków, dzięki którym władza państwa nad obywatelom mogłaby zostać ograniczona i poddana kontroli, tak aby ograniczyć jej zależność od samowoli („kapryśności”) osób sprawujących w państwie takie czy inne urzędy. W obydwu tych nurtach myślenia za jedyny środek, który może wieść do tego celu, uważano podporządkowanie działań państwa publicznie ogłaszanym, ogólnym i stabilnym regułom prawnym, za których naruszenie państwo i jego urzędnicy będą pociągani do odpowiedzialności. Tylko tak bowiem obywatelom może zostać zapewniona odpowiednia przestrzeń wolności i bezpieczeństwa, której gwarantem są wiążące i ich, i organy państwa normy prawa oraz stojące na ich straży niezawisłe sądy, zdolne do pełnienia funkcji bezstronnego arbitra również w sporach pomiędzy obywatelem a państwem.

Jak więc podkreśla Neil MacCormick, za pojęciami *rule of law* oraz *Rechtsstaat* kryją się w istocie te same idee, wartości i zbiory mających je realizować postulatów⁴². Różnice sprowadzają się do odmiennych akcentów, specyfiki wynikającej z roli sędziów w systemie prawa precedensowego, szczególnego charakteru konstytucji brytyjskiej⁴³. Jest to

⁴² N. MACCORMICK: *Der Rechtsstaat und die rule of law*. „Juristenzeitung” 1984, H. 2, s. 67 i n.; por. także J. NOWACKI: *Rządy prawa. Dwa problemy*. Katowice 1995, s. 47 i n.

⁴³ Warto nadmienić, że von Hayek uważał, że odrzucenie w brytyjskiej tradycji *rule of law* — pod wpływem A.V. Diceya — możliwości istnienia odrębnych sądów administracyjnych z perspektywy czasu uznać trzeba za „fundamentalny błąd”. Wiek XX bowiem dobitnie dowiódł, jak wielkie zagrożenie wolności obywatelskich może stanowić administracja i jak specyficznych kompetencji wymaga od sędziów kontrola legalności jej działania. Niemieccy teoretycy *Rechtsstaat* znacznie lepiej dostrzegali ten właśnie problem, a sprzeciw Diceya wobec powierzenia kontroli administracji wyspecjalizowanym sądom spowodował, że „przez swą obronę rządów prawa, tak jak je rozumiał, Dicey praktycznie zablokował proces, który stwarzał

zarazem ta sama myśl, którą tradycyjnie wyrażano bardziej zakorzenionym w polskim języku prawniczym terminem „praworządność”⁴⁴. Kryjąca się za nim idea *lex est rex* jest polskiej tradycji prawnoustrojowej doskonale znana i ma w niej głębokie korzenie, tkwiące jeszcze w okresie największego rozkwitu I Rzeczypospolitej. Jednakże wiek XIX, w którym w dziejach Europy doszło do wykrystalizowania się współczesnego rozumienia doktryn *rule of law*, był okresem nieistnienia państwowości polskiej w następstwie jej upadku pod koniec XVIII w. Właśnie wtedy, gdy w europejskiej dyskusji ustrojowej i praktyce konstytucyjnej wyłaniał się wzorzec państwa praworządnego, rozwój ustroju Polski

największą szansę ich utrwalenia. Nie mógł powstrzymać rozrostu w świecie anglosaskim aparatu administracyjnego podobnego do tego, jaki istniał na kontynencie europejskim. Ale przyczynił się w dużym stopniu do zahamowania czy opóźnienia rozwoju instytucji, mogących poddać biurokratyczną maszynę skutecznej kontroli”. F.A. VON HAYEK: *Konstytucja wolności...*, s. 206.

⁴⁴ Jak jednak zauważa Marzena Kordela, różnice w „praktyce politycznej” państw przynajmujących się do tradycji *Rechtsstaat* oraz socjalistycznych państw Europy Środkowej i Wschodniej odwołujących się do pojęcia praworządności socjalistycznej doprowadziły do istotnego zróżnicowania ich współczesnego rozumienia. Praworządność utraciła swoje pierwotne aksjologiczne odniesienia (redukując się do legalności, działania organów państwa zgodnie z prawem), a doktryna państwa prawnego „wzbogaciła się przez wchłonięcie całej ideologii praw człowieka”. M. KORDELA: *Państwo prawne i państwo praworządne — stosunek pojęć*. W: *Państwo prawa...*, s. 123—124.

Choć pogląd ten nie wydaje się pozbawiony podstaw, odwołuje się w istocie do intuicji językowej i na niej się ostatecznie opiera. Można jednak bez trudu wskazać bardzo wiele przykładów posługiwania się we współczesnym polskim dyskursie prawniczym pojęciem praworządności w sposób wskazujący na jej głębokie uwikłanie aksjologiczne i praktyczną nieodróżnialność od pojęcia państwa prawnego. Jednocześnie znaczenie nadawane pojęciu praworządności w nauce socjalistycznej traktować można w wielu wypadkach jako raczej próby nadania mu „politycznie poprawnego” znaczenia niż poważne naukowe próby budowy filozoficznoprawnej „doktryny praworządności” mającej stanowić alternatywę dla doktryn *rule of law* i *Rechtsstaat*.

dotknęło długotrwałe zerwanie ciągłości. Mimo krótkiego interludium międzywojennego 20-lecia jego dalszym ciągiem był także okres półwiecza PRL, w którym ustroj opierał się na zasadach nie tyle praworządności, ile raczej „praworządności” (tzw. socjalistycznej lub ludowej).

W dużej mierze tłumaczy to — jak sądzę — wyraźną (choć być może przejściową) marginalizację pojęcia „praworządność” we współczesnym polskim dyskursie prawniczym i jego wyparcie na rzecz pojęć „państwo prawa”, „państwo prawne” czy „rządy prawa”. Są one używane znacznie chętniej z uwagi na ich bezpośrednie, ściśle skojarzenie z odpowiednimi doktrynami powstałymi i dyskutowanymi w europejskiej myśli prawniczej w XIX i XX w. Z tych też zapewne powodów, niemalże natychmiast po intelektualnym, politycznym i finansowym bankructwie dyktatury komunistycznej w Polsce, do unormowań konstytucyjnych w miejsce „socjalistycznej praworządności” wprowadzone zostało pojęcie „państwo prawne” mające służyć przeniesieniu do polskiego porządku ustrojowego doktryny *Rechtsstaat*. W ten dość zawoalowany sposób wzorcem organizacji i funkcjonowania państwa ponownie stał się ideał państwa praworządnego — rządzonego przez prawo, które ma zabezpieczać obywateli przed zagrożeniami wynikającymi z samowoli i kaprysów onnipotentnej władzy.

Rozdział 4

Prawo jako reguły gry w państwo Formalne koncepcje praworządności

Dyskusja nad istotą i warunkami praworządności (państwa prawnego, rządów prawa) przyniosła zarysowanie się różnicy pomiędzy dwoma sposobami jej pojmowania. Poza sporem pozostaje zależność istnienia rządów prawa od podporządkowania władzy prawu, ograniczenia możliwości jej dowolnej ingerencji w życie obywateli, a także rzeczywistego działania organów państwa na podstawie i w granicach prawa. Wszyscy są także zgodni co do tego, że poza tym praworządność wymaga również spełnienia pewnych dodatkowych warunków dotyczących cech prawa, które ma „rządzić” działaniami maszyny państwowej. Różnice pomiędzy różnymi koncepcjami praworządności dotyczą natomiast tych właśnie warunków.

Niektóre odnoszą pojęcie praworządności do respektowania przez władzę prawa, które spełnia określone postulaty formalne. Tak rozumiane formalne ujęcia praworządności programowo odrzucają zależność praworządności od treści prawa, które decydować ma o działaniach władzy i uprawnieniach czy obowiązkach obywateli. Dla praworządnego charakteru państwa znaczenie ma wyłącznie to, czy prawo wiąże wszystkie organy władzy, jest przez nie w praktyce przestrzegane, a jego cechy formalne umożliwiają obywa-

telom przewidzenie reakcji państwa, jaką mogą wywołać ich zachowania. W odróżnieniu od koncepcji materialnych prawo może mieć więc tu treść dowolną, a państwo — przy spełnieniu wspomnianych warunków — nadal pozostawać państwem praworządnym.

Przeciwstawienie formalnych i materialnych ujęć rządów prawa ma jednak charakter jedynie modelowy. Formułowane i funkcjonujące w praktyce ujęcia praworządności tworzą pewne *continuum*, od najbardziej formalistycznych do najbardziej przesyconych elementami materialnymi. Rozróżnienie formalnych i materialnych koncepcji rządów prawa ma jednak istotny walor porządkujący i jest głęboko zakorzenione w dyskusjach nad pojęciem praworządności. W jego świetle do koncepcji formalnych zaliczałyby się zatem te poglądy, które definiują praworządność bez odwoływania się do treściowych (materialnych) postulatów pod adresem prawa. Poza warunkiem związania prawem nie tylko rządzonych, lecz także rządzących, jak również praktycznego przestrzegania go w działaniu organów władzy — prawo spełniać ma określone postulaty związane z jego tworzeniem oraz formalną strukturą¹. Zalicza się do nich zazwyczaj ogólność (generalność) norm prawnych, ich dostępność dla adresatów, jasność (zrozumiałość), stabilność, perspektywność (nieangażowanie wstecz), niesprzeczność, praktyczną wykonalność *etc.*

Formalne koncepcje rządów prawa oparte są więc na założeniu, że dowolne zamierzenia prawodawcy mogą być realizowane w sposób praworządny lub niepraworządny. Aby miały one charakter działań praworządnych, powinny być wdrażane przez ustanawianie ogólnych, jawnych, niesprzecznych i zrozumiałych dla adresatów norm postępowania, które następnie są skrupulatnie przestrzegane w podejmowanych na ich podstawie działaniach wszelkich

¹ Por. J. NOWACKI: *Praworządność. Wybrane problemy teoretyczne*. Warszawa 1977, s. 78.

instytucji państwa. Realizacja tak rozumianej idei rządów prawa wymaga określonych rozwiązań instytucjonalnych i organizacyjnych — takich jak podział władzy, uporządkowany katalog źródeł prawa z prymatem ustawy i nadrzędnością konstytucji, autentyczna niezależność sądów od pozostałych gałęzi władzy, sądowa kontrola nad wszelkimi działaniami państwa, odpowiednio szeroki dostęp obywatela do sądu, zapewnienie mu gwarancji uczciwego procesu czy istnienie skutecznych mechanizmów odpowiedzialności funkcjonariuszy państwa za łamanie prawa.

Początki formalnej koncepcji rządów prawa wiązane są z głoszonymi od połowy XIX w. poglądami niemieckiego teoretyka prawa Friedricha Juliusa Stahla. To właśnie on po raz pierwszy, jak się wydaje, wyeksponował znaczenie różnicy między formą a treścią działań państwa dla „prawniczego” rozumienia postulatu praworządności². Nie obejmuje ono, jego zdaniem, bynajmniej „celów i treści państwa”, lecz jedynie „sposób i charakter ich realizacji”³. Praworządność oznacza ograniczenie dopuszczalnych metod realizacji przez państwo jakichkolwiek celów, którym służyć mają stanowione w nim normy. Wszelkie zamierzenia prawodawcy w państwie praworządnym powinny być osiągnięte za pomocą stanowienia ogólnych (generalnych) reguł prawnych, ściśle określających warunki i granice ingerencji organów państwa w wolność obywateli, a następnie ścisłego przestrzegania takich norm w działaniach wszelkich instytucji państwa. Przestrzeganie tych norm przez państwo w jego stosunkach z obywatelem poddane winno być kontroli niezawisłych sądów podporządkowanych wyłącznie prawu. W ujęciu

² Zob. np. C. SCHMITT: *The Leviathan in the State Theory of Thomas Hobbes. Meaning and Failure of a Symbol*. Chicago 2008 (1938), s. 69.

³ [Der Begriff des Rechtsstaates — T.P.] bedeute nicht Ziel und Inhalt des Staates, sondern nur Art und Charakter, dieselben zu verwirklichen. F.J. STAHL: *Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung*. Zweite Abtheilung: *Die Staatslehre und die Prinzipien des Staatsrechts*. 2. Aufl. Tübingen 1845, s. 106.

Stahla i innych XIX-wiecznych zwolenników formalnego rozumienia praworządności jej istota leży więc w możliwie jasnym wyznaczeniu granic ingerencji państwa w wolność obywateli⁴. Służyć temu miało nie tylko niezawisłe sądownictwo, lecz także hierarchiczne uporządkowanie systemu prawnego, z naczelną rolą konstytucji, której zasady nie mogą podlegać dowolnym zmianom, wynikającym jedynie z doraźnych politycznych potrzeb rządzących. Urzędnicy tworzący aparat państwa podlegają bezpośrednio ustawom i jedynie w ich ramach zobowiązani są do posłuszeństwa poleceniom swoich przełożonych. Łamanie prawa nie może być usprawiedliwione wolą jakichkolwiek przedstawicieli władzy. Legalność działania administracji powinna podlegać kontroli sprawowanej przez sędziów o odpowiednio mocnych gwarancjach niezależności. Podstawową taką gwarancją jest nieusuwalność ze stanowiska z powodu samej tylko dezaprobaty orzeczeń sędziego⁵.

Okres największego rozkwitu i popularności formalnych koncepcji praworządności przypadł na ostatnie dekady XIX i początek XX w., choć również później nie brak rozwijających je autorów, a we współczesnej dyskusji nad pojęciem rządów prawa można wręcz dostrzec pewien ich renesans. Jednym z najwybitniejszych powojennych przedstawicieli tego nurtu myślenia był znany ekonomista i filozof prawa Friedrich August von Hayek. Jak argumentował, rdzeniem idei praworządności jest postulat, aby „rząd we wszelkich

⁴ *Der Staat soll „Rechtsstaat“ seyn, das ist die Losung, und ist auch in Wahrheit der Entwicklungstrieb der neueren Zeit. Er soll die Bahnen und Grenzen seiner Wirksamkeit wie die freie Sphäre seiner Bürger in der Weise des Rechts genau bestimmen und unverbrüchlich sichern und soll die sittlichen Ideen von Staatswegen, also direkt, nicht weiter verwirklichen (erzwingen), als es der Rechtssphäre angehört, d.i. nur bis zur notwendigsten Umzäunung.* Ibidem.

⁵ Na temat poglądów F.J. Stahla i innych ujęć formalnej koncepcji praworządności zob. szerzej J. NOWACKI: *Formalne państwo prawne (kwestia charakterystyki)*. W: *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*. Red. J. KOWALSKI. Warszawa 2008, s. 55 i n.

swoich działaniach związany był regułami, które wcześniej zostały ustalone i ogłoszone. Są to reguły, które pozwalają przewidzieć z dużym stopniem pewności, w jaki sposób władza użyje prawa do stosowania przymusu w danych okolicznościach, a także umożliwiają na podstawie tej wiedzy planowanie własnych indywidualnych spraw”⁶. Prawo, jakiemu podporządkowane zostaje sprawowanie władzy, powinno — zdaniem Hayeka — w takim stopniu, jak to tylko możliwe, ograniczać zakres arbitralności i uznaniowości działań państwa, tak aby możliwe było przewidzenie ich przez obywatela, a także weryfikacja ich prawidłowości (legalności). Tylko bowiem w ten sposób da się zapewnić obywatelom pewność prawa umożliwiającą racjonalne układanie przez nich swoich spraw tak, aby niejako za pomocą prawa planować i osiągać zamierzone cele (w tym zwłaszcza o charakterze ekonomicznym).

Szczególny wkład w rozwój i obronę formalnego rozumienia rządów prawa w drugiej połowie XX w. wnieśli także Joseph Raz oraz Lon Luvous Fuller. Zwłaszcza poglądy Fullera, choć dotyczyły nie tyle praworządności, ile przede wszystkim istoty samego prawa, w zasadniczym stopniu przyczyniły się do nadania formalnemu rozumieniu idei rządów prawa jej współczesnego kształtu. Zdaniem Fullera, prawo rozumieć należy jako „przedsięwzięcie polegające na podporządkowaniu ludzkich zachowań określonym regułom” (*the enterprise of subjecting human conduct to the governance of rules*)⁷. Z samej natury prawa wynika zatem konieczność posiadania przez jego reguły takich właściwości formalnych, bez których przedsięwzięcie takie nie może zakończyć się powodzeniem. Jednocześnie już tylko dzięki nim samym prawo uzyskuje pewną wartość moralną, nazwaną przez

⁶ F.A. VON HAYEK: *Droga do zniewolenia*. Tłum. A. GURBA, L. KLYSZCZ, J. MARGAŃSKI, D. RODZEWSKI, M. KUNIŃSKI. Kraków 1996, s. 79.

⁷ L.L. FULLER: *Moralność prawa*. Tłum. S. AMSTERDAMSKI. Warszawa 2004, s. 82 (przytoczony fragment w tłumaczeniu S. Amsterdamskiego brzmi nieco inaczej).

Fullera „wewnętrzną moralnością prawa” (*internal morality of law*). Reguły, z których składa się prawo, muszą bowiem mieć charakter ogólny (inaczej nie byłyby regułami, lecz indywidualnymi poleceniami), muszą być jawne (adresaci nie są bowiem w stanie kierować się regułami, których nie znają), jasne (aby kierować się regułą, jej adresat musi ją uprzednio zrozumieć), prospektywne (nie da się przestrzegać reguły, zanim zostanie ustanowiona), stabilne (tak, aby adresaci potrafili „nadażać” za ich zmianami), nie mogą być z sobą sprzeczne czy nakazywać czynów niemożliwych do spełnienia. Reguły podane do przestrzegania obywatelom muszą być zarazem tymi samym regułami, których przestrzeganie egzekwują organy władzy⁸.

Realne porządki prawne mogą, rzecz jasna, w różnym stopniu naruszać wymogi „wewnętrznej moralności prawa”, jednakże gdyby nie spełniały ich w ogóle, nie byłyby w istocie „prawem” w takim sensie, w jakim rozumiemy to słowo. Ideał praworządności polega na maksymalnej realizacji wszystkich tych postulatów, niezależnie od treści norm składających się na dany porządek prawny. Ocena treści prawa jest bowiem kwestią odniesienia jej do kryterium „zewnętrznej moralności”, porównania uprawnień i obowiązków określanych przez prawo z zakładanym, zewnętrznym wobec nich, wzorcem moralnym. Wartość praworządności jest natomiast „wewnętrzna”, związana z samymi formalnymi przymiotami rządów przez prawo *qua* systemu ogólnych, jawnych, zrozumiałych, prospektywnych, uporządkowanych i stabilnych reguł⁹.

Podobnie rządy prawa definiuje Joseph Raz. Oznaczają one, jego zdaniem, że „wszystkie działania rządu muszą mieć ugruntowanie w prawie, muszą być autoryzowane przez prawo”. Prawo musi jednak składać się z reguł „jaw-

⁸ Ibidem, s. 38 i n.

⁹ Zob. np. M. KRAMER: *Objectivity and the Rule of Law*. Cambridge—New York 2007, *passim*.

nych, powszechnych i względnie stabilnych”, tak aby „mogło stanowić wskazówkę dla zachowania tych, którzy mu podlegają. Musi mieć taką postać, że mogą oni stwierdzić, czym prawo jest, i działać na jego podstawie”¹⁰. W tym celu normy prawne muszą odnosić się jedynie do przyszłości, być jawne, względnie zrozumiałe i stabilne. Na straży ich właściwego stosowania musi stać niezależne od innych władz sądownictwo, dostępne obywatelom oraz respektujące odpowiednie wymogi proceduralne (wysłuchania racji wszystkich stron, bezstronności *etc.*). Szczególnie rygorystycznie wymóg przestrzegania prawa odnosi się do policji oraz innych instytucji powołanych do zwalczania przestępczości. W żadnym razie nie do pogodzenia z wymogami praworządności jest dyskryminowanie lub faworyzowanie przez nie określonych jednostek lub grup obywateli, naruszające zasadę równości wszystkich w obliczu prawa, bez względu na ich pozycję, status, popularność, koneksje *etc.*

Rządy prawa służą więc zapewnieniu obywatelowi możliwości samodzielnego decydowania o swoich działaniach, jeśli wziąć pod uwagę ich dające się przewidzieć następstwa, określone wiążącymi, zarówno jego, jak i organy państwa, regułami prawa. Nawet najgorsze prawo, na którym można jednak polegać, umożliwia racjonalne planowanie i projektowanie swej przyszłości i swych przedsięwzięć. Eliminuje tym samym „zło niepewności” (brak możliwości ustalenia swojej sytuacji prawnej, własnych uprawnień i obowiązków) oraz jeszcze gorsze „zło niespełnionych oczekiwań”. Obywatel nie jest ani zdany na łaskę, humory czy idiosynkrazje poszczególnych urzędników, ani narażony na niebezpieczeństwo znalezienia się w „pułapce” stworzonej wskutek oparcia się na prawie, którego następnie nie respektują organy państwa¹¹. W tym sensie formalne rządy prawa są dla obywatela

¹⁰ J. RAZ: *Autorytet prawa*. Tłum. P. MACIEJKO. Warszawa 2000, s. 213–214.

¹¹ Ibidem, s. 221–222.

istotną wartością, niezależnie od tego, czy aprobuje, czy fundamentalnie odrzuca on treść prawa i wartości, jakim jest ona podporządkowana. Formalna praworządność państwa sama w sobie jest już pewnym „dobrem”, nawet wówczas, gdy treść prawa jest w takim czy innym stopniu „zła”.

Do podstawowych postulatów, jakie spełniać powinno prawo państwa praworządnego, zalicza się jego jawność i dostępność dla obywateli. Naruszeniem tego wymogu jest nałożenie na obywateli jakichkolwiek obowiązków, ograniczeń czy sankcji, które wynikają z norm niepodanych im uprzednio do wiadomości. Wymóg dostępności prawa implikuje postulat jego pisemności. Jak już wspomniano, żądania spisania praw formułowali przede wszystkim ci, którzy najbardziej narażeni byli na ich łamanie lub naginanie, do czego dochodzi zwykle w interesie „silniejszych” — bardziej wpływowych i lepiej ustosunkowanych obywateli. Prawo spisane, którego autorytatywne brzmienie jest utrwalone „czarno na białym” i na które każdy zainteresowany może się w każdej sytuacji powołać, czyni je znacznie mniej podatnym na tego rodzaju manipulację; sprawia, że może być ono dużo lepszym i pewniejszym oparciem dla zależnych od jego treści obywateli.

Postulat jawności prawa przybiera zatem postać ogłaszania jego oficjalnego, autorytatywnego brzmienia, tak aby możliwe było niepozostawiające wątpliwości ustalenie rzeczywistej treści składających się na nie norm. Służą temu przede wszystkim urzędowe dzienniki promulgacyjne, w których publikowane są autorytatywne teksty aktów normatywnych. Praworządność wymaga zatem, aby obywateli obowiązywały jedynie takie przepisy i akty normatywne, które zostały im oficjalnie podane do wiadomości w odpowiedniej, przewidzianej do ich ogłaszania, formie. Wszelkie przypadki opierania władczych działań państwa wobec obywateli na regulacjach niespełniających tych wymogów stanowią pogwałcenie zasad praworządności. Naruszenia takie nie są przy tym kwestią wyłącznie zamierzczej przeszłości.

Wprost przeciwnie — zdarzają się one wcale nierzadko także współcześnie.

Doskonale znanym, drastycznym złamaniem zasady jawności prawa było wprowadzenie w Polsce stanu wojennego przepisami dekretu ustanowionego 12 grudnia 1981 r. Zaczęły być one na szeroką skalę i z całą stanowczością stosowane już w nocy z 12 na 13 grudnia. Do ich ogłoszenia w „Dzienniku Ustaw” doszło dopiero 17 grudnia 1981 r. (sam „Dziennik Ustaw” został zresztą antydatowany na 14 grudnia). Wcześniejsze „ogłoszenie” polegało jedynie na informacji podawanej od dnia 13 grudnia przez środki masowego przekazu (w szczególności pamiętne przemówienie telewizyjne gen. Wojciecha Jaruzelskiego) oraz rozplakatowanie „obwieszczenia” informującego o wprowadzeniu stanu wojennego. Nawiasem mówiąc, przepisy dekretów wprowadzających stan wojenny dopuszczały m.in. wymierzanie kary śmierci za czyny popełnione od dnia „ogłoszenia” stanu wojennego bez względu na to, czy były taką karą zagrożone z mocy obowiązującego już wcześniej kodeksu karnego. Złamano w ten sposób zarazem fundamentalną nie tylko dla praworządności, lecz po prostu dla cywilizowanego państwa, zasadę *nulla poena sine lege anteriori* — i to w najbardziej drastyczny sposób, retroaktywnie wprowadzając możliwość orzeczenia kary śmierci.

Innym przykładem naruszenia wymogu jawności prawa, choć już zupełnie innego ciężaru, mogą być przepisy prawa Unii Europejskiej z 2003 r. określające środki bezpieczeństwa stosowane na lotniskach, w tym rodzaje przedmiotów, których nie wolno wносить na pokład samolotu. Ich wykaz zawarty został w akcie normatywnym (załączniku do Rozporządzenia UE 622/2003), któremu nadano charakter tajny. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, do którego przepisy te zostały zaskarżone, w wyroku z 2009 r. uznał, że zasady praworządności wykluczają nakładanie na obywateli obowiązków w drodze przepisów, z którymi nie mogą się

oni zapoznać. W tym zakresie uznał zaskarżone przepisy za pozbawione mocy obowiązującej¹².

Jawność prawa wymaga także istnienia przynajmniej względnie wyraźnego i domkniętego katalogu źródeł prawa. Umożliwia to bowiem odróżnienie norm prawnie obowiązujących od wszelkiego innego typu regulacji, które nie mogą być podstawą wyciągania wobec obywatela negatywnych konsekwencji prawnych. Na przeszkodzie pełnemu spełnieniu tego warunku stoi zwykle zarówno większy lub mniejszy stopień rozmycia katalogu źródeł prawa, jak i liczne tzw. pozasystemowe odesłania zawierane w przepisach prawnych, nakazujące oparcie się na normach nienależących do systemu prawnego. Choć zupełne uniknięcie takiego rozmycia może w praktyce nie być ani możliwe, ani pożądane, stopień, w jakim ulega mu dany system prawny, nie jest bynajmniej obojętny dla realizacji w nim postulatów praworządności.

Warto jednocześnie zauważyć, że nieco inaczej niż w krajach prawa stanowionego wymóg jawności prawa jest rozumiany w tradycji prawa precedensowego (*common law*). Założeniem, na jakim przez wiele wieków opierano klasyczne brytyjskie prawo precedensowe, była wiara w to, że rozstrzygający spory sędziowie nie tworzą żadnych nowych reguł prawnych, lecz jedynie odczytują i stosują „powszechnie” uznawane w społeczeństwie reguły właściwego postępowania. Erozja tej wiary przyczyniła się nie tylko do wzrostu znaczenia prawa stanowionego w krajach *common law*, lecz także do krytyki traktowania działalności sądów jako podstawowego źródła prawa. Najśłynniejszym i najbardziej bodaj radykalnym zwolennikiem zastąpienia prawa precedensowego całościowym, skodyfikowanym prawem stanowionym był słynny XVIII-wieczny filozof i reformator angielski Jeremy Bentham. Jedynie w tym bowiem upatrywał szansy na ograniczenie „kuglarskich sztuczek”

¹² Sprawa C-345/06 Gottfried Heinrich.

prawników i sędziów, w jakie obfituje praktyka stosowania prawa¹³. Warto także zauważyć, że zdaniem jednego z klasyków socjologii prawa Maxa Webera, do kodyfikacji prawa w Anglii nie doszło głównie ze względu na partykularne interesy „kasty” prawników, skutecznie zabiegających o utrzymanie stosunkowo niskiego poziomu dostępności prawa dla obywateli, co zmuszało tych ostatnich do szerszego korzystania z pomocy zawodowych doradców prawnych¹⁴.

Ściśle powiązany z jawnością prawa jest postulat jego praktycznej dostępności, tradycyjnie zapewnianej przez fizyczną możliwość zapoznania się z treścią dzienników urzędowych, w których publikowane były teksty prawne. Wiązało się to z mnóstwem praktycznych trudności i barier, jakie napotykał obywatel usiłujący na własną rękę ustalić treść obowiązujących go postanowień prawa. Wiele spośród tych niedogodności w ostatnich latach zostało przezwycięzonych dzięki postępom techniki i rozwojowi Internetu. Obecnie bez większych trudności można bowiem dotrzeć do odpowiednich tekstów prawnych, dotyczącego ich orzecznictwa sądowego, a nawet do projektów przygotowywanych dopiero aktów normatywnych, ich uzasadnień oraz innych związanych z nimi materiałów legislacyjnych (protokołów posiedzeń komisji parlamentu, uwag zgłaszanych przez rozmaite podmioty *etc.*). Informacja prawna jest coraz szerzej dostępna na stronach internetowych odpowiednich urzędów lub organów prawodawczych¹⁵. W Polsce od pewnego czasu

¹³ Zob. K. SÓJKA-ZIELIŃSKA: *Wykładnia w programach kodyfikacyjnych epoki Oświecenia*. W: *Teoria i praktyka wykładni prawa*. Red. P. WINCZOREK. Warszawa 2005, s. 79.

¹⁴ S. ANDRESKI: *Maxa Webera olśnienia i pomyłki*. Tłum. K. SOWA. Warszawa 1992, s. 115.

¹⁵ W Polsce np. bazę aktów normatywnych prowadzi Sejm (Internetowy System Aktów Prawnych — www.isap.sejm.gov.pl). Na stronach Trybunału Konstytucyjnego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego znajdują się bazy zawierające orzecznictwo tych sądów itp.

wszystkie dzienniki urzędowe dostępne są na stronach Rządowego Centrum Legislacji. Akty prawne, które nie podlegają publikacji w tych dziennikach, są natomiast obligatoryjnie udostępniane na stronach internetowych instytucji ich pochodzenia (w ramach „Biuletynu Informacji Publicznej”).

Zupełnie nowe kanały przepływu informacji o prawie mają jednak także swoje zagrożenia i mankamenty. Pewnej części adresatów dotyczyć może problem tzw. cyfrowego wykluczenia. Zamiast braku informacji prawnej problematyczny stawać może się jej nadmiar, który zwłaszcza dla nieprawników może przybierać postać swego rodzaju „jazgotu” uproszczonych, niedokładnych i nieaktualnych komunikatów o treści poszukiwanej informacji prawnej. Tego rodzaju informacje mogą okazywać się wręcz szkodliwe, stwarzając iluzję zdobycia wiarygodnej wiedzy na temat prawa, która staje się następnie podstawą podejmowanych przez obywatela decyzji. Niemniej jednak postulat dostępności prawa w dobie powszechnego korzystania z komputerów, zasobów sieci internetowej oraz z popularnych systemów informacji prawnej (zarówno publicznych, jak i komercyjnych) realizowany jest zdecydowanie lepiej, niż było to możliwe jeszcze 10 czy 20 lat temu¹⁶.

Kolejnym wymogiem, jaki kierują pod adresem prawa formalne koncepcje praworządności, jest ogólność (generalność) norm prawnych. Prawo ma ustalać swoiste reguły gry, dzięki którym z góry wiadomo, co obywatelowi uczynić wolno i jakie konsekwencje prawne wyniknąć mogą z danego sposobu

¹⁶ O powadze problemu, jakim była dostępność prawa, oraz o skoku jakościowym, który dokonał się (czy raczej dokonuje się) w tej dziedzinie, świadczyć może angielski przypadek, jeszcze sprzed kilku lat, gdy dwie instancje sądowe, a także prokurator i obrońca posługiwali się nieaktualnym stanem prawnym z uwagi na brak świadomości (oraz brak możliwości dostatecznie łatwego sprawdzenia), że mające znaleźć zastosowanie przepisy uległy już zmianie. Fakt nowelizacji tych przepisów wyszedł na jaw dopiero tuż przed wydaniem wyroku przez sąd apelacyjny. Zob. T. BINGHAM: *The Rule of Law*. London—New York 2010, s. 41–42.

postępowania. Nie do pogodzenia z taką rolą prawa jest zatem praktyka wprowadzania reguł prawnych *ad hoc*, po to jedynie, aby dostarczyć podstawy prawnej dowolnemu, konkretnemu działaniu państwa, jakie zdecydowało ono podjąć wobec poszczególnych obywateli czy podmiotów. Rządy takich reguł „adhokratycznych” byłyby nie tyle rządami prawa, ile raczej arbitralnymi rządami *za pośrednictwem* prawa. Różnica pomiędzy tego rodzaju porządkiem a niepodlegającą żadnym ograniczeniom prawnym władzą sprowadzałaby się do technicznej w istocie niedogodności, polegającej na konieczności ubierania dowolnego działania władzy wobec obywatela w „szaty” odpowiedniej reguły prawnej.

Ogólność prawa, jako jeden z postulatów formalnie rozumianych rządów prawa, nie polega zatem jedynie na techniczno-prawnym wymogu formułowania przepisów prawnych jako formalnie generalnych (adresowanych do całej klasy adresatów, a nie indywidualnie oznaczonego podmiotu) i abstrakcyjnych (regulujących powtarzalne, a nie jednorazowe zachowanie) norm. Ogólność reguł postępowania jako postulat praworządności polega jednak na czymś więcej. Chodzi mianowicie o to, aby normy prawne były projektowane i ustanawiane jako właściwy — w ocenie prawodawcy — sposób unormowania pewnego rodzaju sytuacji czy stosunków społecznych bez względu na indywidualne cechy takiego czy innego podmiotu; bez względu na to, kto konkretnie jest, będzie lub może stać się ich uczestnikiem.

W tym znaczeniu postulat ogólności prawa rozumieć można jako oczekiwanie swego rodzaju bezstronności prawodawcy. Jej antytezą jest stanowienie norm prawnych, które nawet jeżeli formułowane są w terminach abstrakcyjno-generalnych, w istocie służyć mają doprowadzeniu do z góry założonej korzyści lub skutku względem konkretnego, branego przez prawodawcę pod uwagę podmiotu¹⁷. Ogólność

¹⁷ Por. F.A. VON HAYEK: *Konstytucja wolności*. Tłum. J. STAWIŃSKI. Warszawa 2006, s. 209–210.

prawa jest więc przeciwieństwem jego instrumentalizacji, polegającej na takim kształtowaniu prawa, które motywowane jest dążeniem do wywołania z góry założonych skutków (pozytywnych lub negatywnych) w sferze spraw czy interesów z góry znanego adresata ustanawianych regulacji. Ogólność prawa nie oznacza, oczywiście, niedopuszczalności stanowienia w państwie praworządnym norm dotyczących nawet bardzo wąskiej, nielicznej grupy podmiotów, jeżeli tylko treść prawa nie jest zależna od tego, kto konkretnie wchodzi w jej skład.

Postulat ten postrzegać można także jako nawiązanie do arystotelesowsko-tomistycznej tradycji postrzegania prawa jako „rozporządzenia rozumu na rzecz dobra wspólnego”¹⁸. Prawo rozumiane jest tu jako narzędzie dążenia do dobra *wspólnego*, a nie faworyzowania lub dyskryminowania poszczególnych podmiotów, w zależności od arbitralnej woli czy interesów ludzi mających wpływ na kształt regulacji prawnej. Jednym z mierników praworządności w jej formalnym ujęciu jest więc stopień, do jakiego treść prawa determinowana jest interesem publicznym (niezależnie od tego, jak jest on przez prawodawcę rozumiany), a nie partykularnymi, doraźnymi interesami takich czy innych osób, środowisk lub podmiotów, których tożsamość przesądza o sposobie uregulowania danego rodzaju stosunków czy sytuacji prawnych¹⁹.

Współczesne prawodawstwo ma jednak często charakter bardzo szczegółowy, a jego regulacje adresowane bywają do bardzo wąskich grup podmiotów. Dlatego też istotnego

¹⁸ Zob. św. TOMASZ Z AKWINU: *Suma teologiczna*. Tłum. F. BEDNAR-KIEWICZ, S. BEŁCH, A. GŁĄZEWSKI. Kęty 2010, t. XIII, 90, 1–3.

¹⁹ Charakterystycznymi przypadkami drastycznego naruszania tego postulatu może być chociażby tzw. afera Rywina, w której pozornie abstrakcyjno-generalne postanowienie ustawy redagowane było w istocie z myślą o tym, aby umożliwić lub uniemożliwić konkretnemu przedsiębiorcy (koncernowi medialnemu) zrealizowanie zamierzonej transakcji nabycia konkretnej stacji telewizyjnej.

znaczenia nabiera inny postulat formułowany w ramach formalnych koncepcji praworządności, a mianowicie spójność prawa, w szczególności zaś niesprzeczność składających się na nie norm. W państwie praworządnym powinny istnieć mechanizmy dostatecznie skutecznego zapobiegania powstawaniu takich sprzeczności bądź ich eliminowania.

Podstawowym narzędziem zmierzającym do zapewnienia niesprzeczności prawa jest hierarchiczne uporządkowanie systemu prawa, wymagające zgodności norm niższego rzędu z treścią norm zajmujących wyższe miejsce w hierarchii źródeł prawa. Oprócz wynikającej z niego reguły kolizyjnej *lex superior derogat legi inferiori* kultura prawna wypracowała także inne reguły kolizyjne, służące usuwaniu niezgodności między postanowieniami prawa równej rangi hierarchicznej. Jednakże dobór i efekty zastosowania reguł kolizyjnych obarczone bywają sporą dozą uznaniowości, co nie sprzyja budowaniu pewności prawa i jego prestiżu. Nadmiar niezgodności przepisów prawa może więc być czynnikiem znacząco obniżającym poziom praworządności opartego na nim państwa.

Innym postulatem formalnym jest stabilność prawa. Prawo nieustannie zmieniane nie tylko staje się dla obywateli i organów państwa nieczytelne i trudne do stosowania, lecz także znacząco ogranicza możliwość podejmowania przez nich przedsięwzięć długofalowych, obliczonych na odległe w czasie efekty. Stabilność warunków prowadzenia działalności jest szczególnie istotna w gospodarce — stanowi jeden z kluczowych czynników sprzyjających przedsiębiorczości, umożliwiających planowanie i realizację inwestycji. Współczesne państwa rozwinięte charakteryzuje jednak hipertrofia prawodawstwa. W jej obliczu o jakiegokolwiek stabilności prawa trudno nawet mówić. Ogromna liczba przepisów, aktów normatywnych i ich nieustannych nowelizacji stanowi poważne zagrożenie wzorca państwa praworządnego, w którym znany adresatom stan prawny stanowi oparcie dla decyzji i przedsięwzięć, jakie

są przez nich podejmowane. Nie wydaje się, aby zjawisko to miało charakter lokalny czy przejściowy, ma ono raczej przyczyny bardziej „cywilizacyjne”. Niedostatki kultury prawnej i politycznej w danym kraju mogą je co najwyżej w jakimś stopniu nasilać (jak to zapewne dzieje się m.in. w Polsce).

Zasadnicze przyczyny skali i tempa zmian cechujących współczesne prawodawstwo są jednak znacznie bardziej złożone. Należą do nich rosnące oczekiwania ze strony społeczeństwa, połączone z demokratyzacją oraz mediatyzacją dyskursu publicznego, wzmacniającymi naciski na odpowiedni poziom responsywności władzy. Wymusza to niejako natychmiastowe, odpowiadające potrzebom chwili i nastrojom opinii publicznej reakcje państwa. Bardzo często prowadzą one do doraźnych zmian prawa, tak aby w legalistycznym, praworządnym państwie stworzyć podstawy do zaspokojenia aktualnych politycznych oczekiwań i decyzji. W rezultacie bywa, że niemal każdy dostatecznie nagłośniony (choćby na chwilę) problem społeczny lub nawet indywidualny staje się bodźcem wyzwalającym aktywność prawodawcy. Na to nakłada się rosnąca transparentność życia społecznego, stale monitorowanego przez rozmaite środki masowego przekazu, coraz silniej nastawione na wyszukiwanie spraw, na których można skupić uwagę i zainteresowanie odbiorców. Skutkuje to nieustanną presją na prawodawcę zmierzającą do „poprawiania” obowiązujących w danej chwili przepisów.

W takich warunkach trudno się spodziewać, aby tempo zmian prawa mogło ulec istotnemu spowolnieniu. Postulat stabilności prawa, jeżeli nie ma stać się anachroniczną mrzonką, poddać więc trzeba przynajmniej pewnej reinterpretacji. Wydaje się, że w coraz większym stopniu powinien on oznaczać nie tyle niezmiennność prawa, ile raczej sytuacji prawnej poszczególnych adresatów. Jeżeli nie ma co liczyć na stabilność prawa w sensie „obiektywnym”, oczekiwać można przynajmniej jego stabilności w sensie „subiektyw-

nym” — respektowania wynikających z dotychczasowego stanu prawnego uprawnień i ekspektatyw podmiotów prawa, niezależnie od przyszłych zmian przepisów. Odnosi się to przede wszystkim do tych, którzy na podstawie obowiązującego dotąd prawa podjęli określone decyzje czy przedsięwzięcia, licząc na osiągnięcie dzięki nim zakładanych efektów. Tak rozumiana, subiektywna stabilność sytuacji prawnej może być osiągana przede wszystkim dzięki towarzyszącym zmianom prawa regulacjom przejściowym i dostosowującym, mającym na celu zniwelowanie ich ewentualnych niekorzystnych skutków dla sytuacji osób, które podjęły już działania oparte na poprzednio obowiązującym prawie.

Stabilności sytuacji prawnej służyć może także odpowiednio długi okres *vacatio legis*, towarzyszący wprowadzanym przez prawodawcę zmianom. Jest on niezbędny nie tylko do tego, aby adresaci mieli czas na zapoznanie się z nowymi regulacjami, lecz także do tego, by przygotowali się do ich przestrzegania (co niejednokrotnie może wymagać czasu — np. zakupu odpowiedniego wyposażenia, szkoleń, uzyskania odpowiednich dokumentów). Odpowiednio dostosowany do rodzaju zmiany prawa, okres *vacatio legis* może także odgrywać rolę stabilizatora sytuacji prawnej tych przedsięwzięć, które zaplanowane i rozpoczęte zostały pod rządami prawa dawnego, a nie są jeszcze ukończone. Brak właściwej *vacatio legis*, a także regulacji przejściowych, w miarę możliwości neutralizujących wpływ danej zmiany prawa na dalszy przebieg i skutki działań rozpoczętych jeszcze na podstawie przepisów dotychczasowych, należą do najpowszechniej spotykanych współcześnie naruszeń zasad praworządności.

Szczególnie drastycznie godzą w stabilność prawa w jej subiektywnym rozumieniu zmiany prawa wprowadzane z tzw. mocą wsteczną. Oznaczają one, że działanie, które już zostało zrealizowane i którego nie da się cofnąć, rodzi skutki prawne, jakie nie mogły zostać przewidziane i wzięte

pod uwagę w chwili jego podejmowania i prowadzenia²⁰. Wsteczne działanie prawa, przynajmniej na niekorzyść jego adresatów, sprzeniewierza się więc samej istocie idei praworządności. Sama możliwość dokonania w przyszłości przez prawodawcę retroaktywnej ingerencji w ukształtowane już skutki prawne przeszłych działań może bardzo poważnie godzić w poczucie stabilności prawa, bez względu na to, z jaką częstotliwością prawo jest na bieżąco zmieniane. Normy retroaktywne budzić mogą wątpliwości również z punktu widzenia ogólności prawa (krąg adresatów jest w nich już bowiem *ex definitione* zamknięty). Jednakże z perspektywy idei rządów prawa odrzucana jest co do zasady jedynie retroaktywność prawa niekorzystnie oddziałująca na sytuacje prawne podmiotów, których dotyczy. Szczególne znaczenie ma tu zakaz retroaktywnego zaostrzania kar lub wprowadzania karalności czynów, które były dotąd dozwolone. Podobnie silną dezaprobatę budzi także retroaktywne podnoszenie lub nakładanie podatków.

Tolerowane są natomiast przepisy, które z mocą wsteczną polepszają sytuację określonych kategorii podmiotów (np. podwyższając wynagrodzenia, łagodząc odpowiedzialność czy legalizując określone czynności). Jest to szczególnie widoczne w prawie karnym, w którym co do zasady przepisom obniżającym lub znoszącym kary za określone czyny przypisywany jest charakter retroaktywny²¹. Jednakże przepisy korzystnie zmieniające sytuację jakiejś grupy adresatów mogą jednocześnie — bezpośrednio lub pośrednio — pogarszać sytuację innych. Dlatego takie kryterium odróżniania retroakcji dopuszczalnej od niedopusz-

²⁰ Por. T. PIETRZYKOWSKI: *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*. Kraków 2004, s. 54 i n.

²¹ Zasada ta znajduje wyraz w art. 4 kodeksu karnego, zgodnie z którym „Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy”.

czalnej winno być stosowane z maksymalną ostrożnością i rozważą.

Podobne obiekcje jak retroaktywność prawa budzić mogą przepisy odbierające uprawnienia przyznane już określonym podmiotom. Zmiana taka nie musi mieć (i na ogół nie ma) charakteru retroaktywnego, niekoniecznie bowiem oznacza zniesienie skutków wynikłych już w przeszłości z wykonania danego uprawnienia. Może znosić dane uprawnienie jedynie ze skutkiem *pro futuro*. W wielu wypadkach dolegliwość takiej zmiany dla poczucia bezpieczeństwa, stabilności i przewidywalności swojej sytuacji bywa nie mniejsza niż w przypadku *stricte* retroaktywnej zmiany przepisów. Z tego względu zasada ochrony praw nabytych przed arbitralnym ich znoszeniem lub ograniczaniem również zaliczana bywa do standardów praworządności.

Nie może to oczywiście oznaczać braku możliwości wprowadzania w prawie zmian pogarszających sytuację jakiegokolwiek grupy podmiotów. Byłoby to bowiem w istocie odebraniem prawodawcy możliwości realizowania polityki państwa oraz wartości składających się na przyjmowane przezeń rozumienie interesu publicznego. Rozgraniczenie ochrony praw nabytych przed arbitralną ingerencją prawodawcy oraz swobody tego ostatniego w realizacji zamierzeń wymagających zmian w alokacji uprawnień i obowiązków pomiędzy poszczególne grupy podmiotów jest w praktyce bardzo trudne i budzi wiele kontrowersji. Powoduje to, że status zasady ochrony praw nabytych jako elementu składającego się na doktrynę państwa praworządnego jest znacznie bardziej kontrowersyjny niż status zakazu retroakcji prawa²².

Do postulatów zaliczanych do formalnego rozumienia rządów prawa należy też wymóg jasności i określoności prawa. Jasność prawa oznaczać ma jego zrozumiałość dla adresatów, którzy mają się nim kierować. Również zrozu-

²² Zob. szerzej J. Nowacki: *Rządy prawa. Dwa problemy*. Katowice 1995, s. 48 i n.

miałość przepisu może oznaczać „obiektywnie” jasne jego zredagowanie lub stopień jego zrozumiałości z punktu widzenia konkretnego odbiorcy. W pierwszym sensie zrozumiałość przepisu oznacza możliwość dokładnego ustalenia jego znaczenia. Wiele przepisów, które laikowi mogą wydawać się — przynajmniej *prima facie* — bardzo niejasne, w rzeczywistości nie nastrocza szczególnych problemów interpretacyjnych specjalistom od danej dziedziny prawa. Bywają jednak i takie przepisy, które pozostają trudne do zrozumienia i jednolitego interpretowania bez względu na poziom kompetencji prawniczej jego odbiorców. W drugim znaczeniu zrozumiałość przepisu jest cechą zrelatywizowaną do percepcji jego treści przez konkretnego odbiorcę. Przepisy, których znaczenie nie budzi wątpliwości ani sporów pośród specjalistów, mogą jednak pozostawać bardzo trudne do zrozumienia dla „przeciętnego” odbiorcy, niemającego odpowiednich kwalifikacji prawniczych (np. znajomości fachowej terminologii, orzecznictwa sądowego).

Postulat jasności prawa obarczony jest zatem pewną dwuznacznością. W niektórych przypadkach rozumiany bywa jako oczekiwanie odpowiedniego poziomu „obiektywnej” jasności prawa, niezależnie od tego, w jakim stopniu poszczególne przepisy okażą się czytelne również dla odbiorców niedysponujących odpowiednim przygotowaniem i fachową wiedzą. Niekiedy natomiast traktowany bywa jako postulat formułowania przepisów tak, aby były one zrozumiałe nie tylko dla prawników mających specjalistyczne kwalifikacje, ale też dla każdego potrafiącego czytać obywatela, który zechce samodzielnie się z nimi zapoznać.

Nie ulega wątpliwości, że częstym źródłem niejasności przepisów bywa niska jakość prawodawstwa. Uproszczeniem byłoby jednak przekonanie, że jest to źródło jedyne, czy nawet najważniejsze. Należyte zrozumienie prawa wymaga niejednokrotnie nie tylko odpowiedniej wiedzy prawniczej, lecz coraz częściej także dobrej znajomości materii, której dotyczy dana regulacja. Prawo powinno oczywiście

być możliwie łatwe do zrozumienia dla jak największej liczby jego odbiorców, wydaje się jednak, że możliwość takiego redagowania prawa, aby było ono jasne także w tym drugim sensie (zrozumiałe dla „każdego” obywatela, niezależnie od stopnia specjalistycznego przygotowania i znajomości danej materii), jest współcześnie już tylko naiwnym złudzeniem.

Znacznie większym zagrożeniem praworządności jest „obiektywna” niejasność prawa — niemożliwość ustalenia znaczenia przepisów nawet przez najlepiej przygotowanych do tego prawników. W warunkach lawinowo i pospiesznie stanowionego prawa ryzyko pojawiania się przepisów w tym sensie niejasnych znacząco rośnie. Przypadki kontrowersji wokół treści przepisów o bardzo dużym nieraz praktycznym znaczeniu dla obywatela (np. podatkowych) nie należą bynajmniej do rzadkości. Wybór ich „właściwego” rozumienia i oparcie się na nim stają się w takich przypadkach w pewnym sensie loterią, albowiem dopiero *ex post facto* któraś z możliwych interpretacji zostanie uznana za poprawną. Dochodzi do tego dopiero głównie w wyniku ukształtowania się pewnej względnie zbieżnej praktyki sądowej, w której utrwała się taka czy inna interpretacja niejasnego przepisu jako jego „rzeczywiste” znaczenie. Proces klarowania się stanu prawnego dokonuje się w takich przypadkach nieuchronnie kosztem przynajmniej części z tych, którzy do tego czasu zmuszeni byli na własne ryzyko opowiadać się za jednym z wchodzących w grę, konkurencyjnych rozumień przepisu budzącego praktyczne wątpliwości interpretacyjne²³.

²³ Słynnym tego przykładem mogą być kłopoty prawne, na jakie naraził się nawet Prezydent Wrocławia Bogdan Zdrojewski, który w obliczu wątpliwości interpretacyjnych związanych z wprowadzaniem wówczas do prawa polskiego podatkiem VAT oparł się na interpretacji przepisów, która następnie uznana została w orzecznictwie sądowym za nieprawidłową. Zob. na ten temat T. PIETRZYKOWSKI: *Nieoczekiwana zmiana miejsc: na marginesie sprawy prezydenta Bogdana Zdro-*

Trudności wiążące się z niejasnością prawa dostrzegał — jak była wcześniej mowa — już nawet Platon. Preambuły, które zalecał jako odpowiedni środek zaradczy, pozostają zresztą w różnej skali w praktyce wykorzystywane także współcześnie. Przykładem może być tu prawo Unii Europejskiej, w którym każdy akt normatywny poprzedzany jest preambułą, nierzadko równie obszerną, jak następująca po nim zasadnicza część normatywna danego aktu. Poza preambułami (w polskim prawie akurat niecieszącymi się większą popularnością) do rozwiązywania problemów i wątpliwości, jakie nasuwać może rozumienie przepisów, na coraz większą skalę używane są uzasadnienia projektu aktu normatywnego oraz inne materiały legislacyjne związane z jego powstawaniem. Sprzyja temu coraz większa dostępność tych materiałów, a tym samym dezaktualizacja głównego argumentu, wytaczanego przeciwko odwoływaniu się do nich, to jest utrudnionego i nierównego dostępu adresatów danego aktu normatywnego do ich treści.

Postulatu zrozumiałości prawa dla obywatela trudno we współczesnych realiach nie wiązać z możliwością uzyskania fachowej, wiarygodnej pomocy prawnej. W państwie praworządnym żądanie od obywatela, aby postępował zgodnie z prawem, które może być dla niego bezpośrednio trudno zrozumiałe, powinno iść w parze z zapewnieniem mu możliwości skorzystania z pomocy odpowiednio przygotowanego prawnika, który musi wziąć na siebie w pewnym sensie rolę „tłumacza” prawa na język zrozumiały dla niemających stosownego przygotowania obywateli. Dostępność pomocy prawnej wymaga nie tylko zapewnienia właściwych warunków dostępu do zawodu prawnika, jego wykonywania, jak i nadzoru nad fachowością i rzetelnością postępowania osób zajmujących się udzielaniem pomocy prawnej, ale także zbudowania mechanizmów pozwalających mniej zamożnym

jęwskiego: odpowiedzialność za błędną wykładnię prawa. „Rzeczpospolita” 2003, nr 156.

obywatelom na przezwyciężenie barier ekonomicznych, które mogą uniemożliwiać lub drastycznie utrudniać im korzystanie z odpowiednio wykwalifikowanej pomocy prawnej. Z punktu widzenia idei rządów prawa trudny jednak do zaakceptowania jest stan, w którym państwo pociąga obywateli do odpowiedzialności (odbierając im wolność, majątek i inne dobra) za nieprzestrzeganie przepisów, z których treścią w rzeczywistości nie byli w stanie się zapoznać (nawet mimo dostępu do samego tekstu prawnego).

Od jasności prawa należy odróżniać jego określoność. Przepisy mogą bowiem w różnym stopniu dookreślać, precyzować wzór powinienego zachowania się, będący jego treścią. Dopiero zrozumienie przepisu umożliwia ustalenie stopnia jego określoności. Treść przepisu, który mówiłby: „Czyń w każdej sytuacji to, co uznasz za słuszne”, byłaby jasna, a jednocześnie bardzo niedookreślona. Skonkretyzowanie bowiem wymaganego nią wzoru zachowania pozostawione zostaje ocenie samego adresata. Z kolei przepis przewidujący, że decyzje w danego rodzaju sprawach podejmuje „właściwy organ”, może być przepisem określonym, lecz niejasnym, jeżeli jakieś wątpliwości budziłoby, o który organ chodzi. Wybór „właściwego” organu nie jest tu pozostawiony swobodnej decyzji adresata, lecz wynika wprost z treści odpowiednio zinterpretowanego przepisu. Nawet jeżeli jego znaczenie nasuwa jakieś wątpliwości, są one wynikiem niejasnego sformułowania, a nie pozostawionej w nim niedookreśloności, mającej służyć „wypełnianiu” jej dokonywanymi *ad casum* ocenami adresatów przepisu.

Określoność prawa jako jeden z postulatów praworządności rozumieć należy zatem jako wymóg formułowania przepisów tak, aby nie pozostawiały nadmiernej sfery dyskrecjonalności po stronie podmiotów, do których są kierowane. Chodzi w nim więc przede wszystkim o unikanie klauzul generalnych i innych przepisów pozostawiających zbyt duży margines nieostrości, którą wypełniać mają swoimi ocenami i decyzjami organy, które będą je w praktyce stosować.

Wymóg dostatecznej określoności szczególnie silnie akcentował zwłaszcza von Hayek, zdecydowanie twierdząc, że poddanie działań władzy przepisom pozostawiającym jej organom zbyt szeroki zakres swobody i uznaniowości nie może być traktowane jako rządy prawa²⁴.

Do głównych postulatów praworządności w jej formalnym ujęciu zaliczana jest także równość obywateli w obliczu prawa. Ma ona znaczenie dwojakie. Po pierwsze, dotyczy podporządkowania wszystkich temu samemu prawu, niezależnie od tego, czy sprawują oni rządy, czy im podlegają. Po drugie, równość wobec prawa oznaczać ma traktowanie w taki sam sposób — dokładnie taki, jaki wynika z odpowiednich norm prawnych — każdego, wobec kogo są one stosowane, bez względu na to, kim jest — włącznie z najbardziej prominentnymi notablami, urzędnikami, politykami, milionerami, celebrytami *etc.* Równość w tym rozumieniu oznacza brak przywilejów i dyskryminacji kogokolwiek z powodów pozaprawnych — każdy powinien być przed obliczem prawa traktowany tak, jak wymagają tego przepisy i jak byłby na jego miejscu traktowany każdy inny.

Równość w obliczu prawa nie jest jednak tym samym, co równość praw. Na gruncie formalnego rozumienia praworządności to prawodawca rozstrzyga o tym, jakim klasom adresatów przyznane zostają jakie uprawnienia i obowiązki. Jest to przedmiotem decyzji politycznych znajdujących wyraz w treści obowiązujących norm prawnych, a rozmaitym grupom obywateli, w zależności od wybranych przez prawodawcę kryteriów, prawo przyznaje różne prawa i różne obowiązki. Praworządność wymaga jedynie, aby nie były one nakładane ze względu na to, kto konkretnie należy do poszczególnych grup, a także aby określone w ten sposób uprawnienia i obowiązki były w jednolity sposób, bez przywilejów i dyskryminacji, stosowane wobec wszystkich, do których się odnoszą. Realizacja tego aspektu praworządności

²⁴ F.A. VON HAYEK: *Konstytucja wolności...*, s. 207.

jest więc oczywiście kwestią praktyki działania państwa, a nie tylko formalnoprawnych deklaracji. Doprowadzenie do stanu, w którym prawo jest z takim samym rygoryzmem i skrupulatnością egzekwowane od wszystkich, czy chodzić będzie o ministra, gwiazdę sportu czy bezdomnego, jest przy tym niezwykle trudne. Stanowi kwestię przede wszystkim kulturową, a przypadki mniej lub bardziej jaskrawych odstępstw od równego traktowania obywateli są jednym z bodaj najczęstszych niedomagań praktyki rządów prawa (nie tylko zresztą w Polsce).

Jak już była o tym mowa, możliwość urzeczywistniania w praktyce działania państwa standardów praworządności zależy od wielu dodatkowych rozwiązań organizacyjno-ustrojowych. Wśród najważniejszych wymienić można zasadę podziału władzy, nadrzędność konstytucji i odpowiednie uporządkowanie systemu źródeł prawa, niezależność wymiaru sprawiedliwości, odpowiednio szeroki dostęp do sądu wraz z uczciwymi procedurami, które są w nim stosowane (*fair trial*), a także istnienie skutecznych mechanizmów odpowiedzialności państwa i jego przedstawicieli za łamanie lub nadużywanie prawa wobec obywateli.

Szanse na realne przestrzeganie prawa przez władzę są znacznie mniejsze, gdy jest ona skupiona w jednym ręku. Idea rządów prawa jest więc wiązana z postulatem podziału władzy stwarzającego system wzajemnych hamulców, utrudniających zdobycie przez którykolwiek ośrodek władzy bezwzględnej dominacji nad innymi. We współczesnych państwach podział taki znacznie wykracza poza klasyczny monteskiuszowski schemat wyodrębnienia organów ustawodawczych, wykonawczych i sądowych. Fragmentacja władzy obejmuje bardzo liczne instytucje — od samorządów terytorialnych, autonomicznych regionów, samorządów zawodowych, po niezależne instytucje kontrolne i nadzorcze, komisje, rady, izby, apolityczny korpus urzędniczy *etc.* Są one w różnym stopniu uniezależnione od siebie oraz poddane zwierzchnictwu prawa rozgrani-

czającego zakres ich kompetencji i zasady działania. Zdecydowanie najważniejszym wymiarem podziału władzy jest jednak oddzielenie sądownictwa od władzy wykonawczej i podlegającej jej administracji oraz istnienie niezależnych zawodów prawniczych zdolnych wspierać obywatela przed sądami w jego ewentualnych sporach z państwem.

Nadrzędność prawa nad wszelkimi bieżącymi działaniami państwa znajduje wyraz w zasadach konstytucjonalizmu — w ustaleniu struktury i zakresu kompetencji najwyższych organów państwa oraz podstawowych mechanizmów mających zagwarantować przestrzeganie przez nie prawa w akcie prawnym o szczególnej, najwyższej mocy obowiązującej oraz szczególnym trybie zmiany usztywniającym jego treść. Zapewnienie w praktyce naczelnej roli konstytucji wymaga mechanizmów kontroli zgodności pozostałych aktów stanowienia i stosowania prawa z normami rangi konstytucyjnej. W niektórych krajach zadanie to wykonują wszystkie sądy przy okazji stosowania prawa (model rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa — *judicial review*), w innych powoływany jest do tego celu specjalny organ sądowy lub *quasi-sądowy* mający wyłączne prawo oceny zgodności prawa z konstytucją (model scentralizowanej kontroli konstytucyjności). W tym drugim przypadku szczególne znaczenie ma zapewnienie obywatelom praktycznych możliwości doprowadzenia do oceny zgodności prawa z konstytucyjnymi zasadami działania państwa i ochrony praw obywatelskich. W Polsce w pewnym (choć niepełnym) zakresie rolę tę odgrywa skarga konstytucyjna, uzupełniana instytucjami pytań prawnych oraz działalnością Rzecznika Praw Obywatelskich.

W państwie praworządnym sytuacja prawna każdego obywatela winna być możliwie klarownie kształtowana przepisami obowiązującego prawa. Przemawia to za możliwie zamkniętym katalogiem źródeł prawa eliminującym lub przynajmniej marginalizującym przypadki posługiwania się w działaniu administracji państwowej różnego rodzaju

wewnętrznymi instrukcjami, okólnikami i innymi podobnymi dokumentami (tzw. prawem powielaczowym). Również tutaj rzeczywisty poziom praworządności jest w części efektem istnienia odpowiednich unormowań, a w części — kultury administrowania. Dla kształtowania się tej ostatniej zasadnicze znaczenie ma skuteczna kontrola sądowa sprawowana nad legalnością działania wszelkich organów państwa — w szczególności aparatu ścigania i organów sprawujących nad obywatelem władzę administracyjną. Wymaga to wystarczająco wyodrębnionej i niezależnej struktury sądownictwa, zdolnej pełnić funkcję uczciwego i bezstronnego arbitra oceniającego zgodność z prawem działań, które podejmują wobec obywateli wszelkie inne instytucje państwa.

Niezbędne do tego celu jest nie tylko zagwarantowanie sędziom formalnej niezawisłości, ale także takiej pozycji, która rzeczywiście umożliwi im odgrywanie roli niezależnych i bezstronnych arbitrów nie tylko w sporach między obywatelami, lecz także (a może przede wszystkim) w sporach pomiędzy obywatelem a państwem. Jest to kluczowym — z punktu widzenia praworządności — aspektem podziału władzy. Ten ostatni także wymieniany bywa często jako jeden z wymogów konstrukcji państwa praworządnego. Jest to o tyle zasadne, że idea podziału i wzajemnego równoważenia się władz pojawiła się jako antidotum na naturalną skłonność każdej władzy do nadużywania swojej pozycji i poszerzania sfery swych wpływów. Bez tego rodzaju bariery utrzymanie praworządności i respektowanie prawnych granic swoich kompetencji przez dominujące ośrodki władzy w państwie byłyby niezwykle trudne. Tym jednak, co w koncepcji podziału władzy ma dla praworządności znaczenie bezwzględnie najważniejsze, jest wyodrębnienie sądownictwa i jego możliwie duże uniezależnienie od pozostałych instytucji sprawujących władzę.

Osiągnięcie takiego stanu zależy nie tylko od prawnych i ekonomicznych podstaw niezależności sędziów, uodporniającej ich na czyjekolwiek oczekiwania czy wywieraną

na nich presję. W nie mniejszym stopniu wymaga także odpowiedniego poziomu etosu zawodowego, budowanego postawami samych sędziów, wykluczającego jakąkolwiek dozę dyspozycyjności czy służalczości względem przedstawicieli innych organów władzy. Nie chodzi przy tym o brak zrozumienia, że stosowanie prawa służyć ma realizacji wyrażanego przez normy prawne interesu publicznego, lecz o to, aby był on brany pod uwagę jedynie w granicach dopuszczalnych przez sumiennie interpretowane prawo oraz w żadnym razie nie był sprowadzany do partykularnego interesu politycznego środowisk sprawujących w tym czasie władzę.

Niezależność wymiaru sprawiedliwości może być zarazem ostoją praworządności jedynie pod warunkiem, że obywatele mają zagwarantowany odpowiednio szeroki dostęp do sądu. Należy przez to rozumieć nie tylko formalną dopuszczalność orzekania przez sądy w przypadkach, gdy — zdaniem obywatela — prawo zostało wobec niego naruszone, lecz także możliwość skorzystania z pomocy profesjonalnie przygotowanych prawników, którzy gotowi będą stanąć po stronie zwykłego obywatela w sporze z całą potęgą państwa. Stąd tak istotne znaczenie dla rządów prawa ma odpowiednio mocna i niezależna adwokatura (której funkcję pełnią w Polsce dwa lub nawet trzy zawody prawnicze — adwokaci, radcowie prawni, a w pewnej mierze także doradcy podatkowi). Trudno bowiem liczyć na to, że w realiach współczesnych państw pozostawiony sam sobie obywatel zdoła o własnych siłach skutecznie obronić własne racje w konfrontacji z wyspecjalizowanymi służbami państwa. Nabiera to dodatkowego znaczenia wraz z coraz bardziej zaawansowaną kontradyktoryjnością postępowań sądowych, w których ciężar wykazania niezgodności z prawem działań państwa w wielu wypadkach spoczywa na samym obywatelu.

Efektywność dostępu do sądu, warunkująca możliwość podjęcia tam obrony swoich racji, może być też w dużym

stopniu limitowana względami ekonomicznymi. Formalnie otwarta droga sądowa przy wyłącznie rynkowych zasadach dostępu do pomocy prawnej może dla części mniej zamożnych obywateli stać się jedynie pozorem rzeczywistego przeciwstawienia się bezprawiu ze strony państwa. Minimalizacja tej bariery jest możliwa dzięki odpowiedniemu kształtowaniu zasad ponoszenia kosztów w sprawach sądowych, a także prawu do uzyskania pomocy prawnej finansowanej lub współfinansowanej ze środków publicznych. Nie jest bowiem do zaakceptowania sytuacja, w której niektórzy obywatele są w istocie pozbawieni szans na uzyskanie ochrony przed nadużyciami władzy z powodu braku środków niezbędnych do faktycznego skorzystania z formalnie dostępnych im możliwości prawnych.

Praktyka pokazuje, że z punktu widzenia respektowania standardów praworządności szczególne znaczenie ma możliwie rygorystyczna kontrola sądowa pewnych newralgicznych obszarów ingerencji państwa w sprawy obywateli. Należą do nich zwłaszcza niektóre rozstrzygnięcia podejmowane w postępowaniu karnym — jak choćby o poddaniu obywatela inwigilacji, uczynieniu go obiektem różnego typu prowokacji czy innych „specjalnych” operacji służb państwa, a także o stosowaniu tymczasowego aresztowania, poprzedzającego merytoryczne rozpatrzenie sprawy izolowanego w ten sposób obywatela. Wymienić wśród nich należy także coraz szerzej stosowany mechanizm dotkliwych kar finansowych nakładanych decyzjami administracyjnymi, z pominięciem uprzedniego postępowania sądowego ze wszystkimi jego gwarancjami, rygorami, z domnięciem niewinności, *in dubio pro reo* itp.

Późniejsza kontrola instancyjna, a nawet sądowo-administracyjna nie jest na ogół zdolna w pełni skutecznie zapobiec działaniom państwa, zdolnym do wyrządzenia dotkniętym nim obywatelom trudnych nieraz do naprawienia szkód. W ostatnim czasie na szczególną uwagę zasługuje nowy rodzaj rozstrzygnięć dotyczących samego rdzenia

praworządności. Są nim orzeczenia o prewencyjnej izolacji obywateli ze względu na prognozowane zagrożenie, jakie stwarzać mają innym lub sobie. Z oczywistych względów powinny one podlegać szczególnie rygorystycznemu nadzorowi i skrupulatnej kontroli sądowej.

Do warunków praktycznej realizacji praworządności trzeba wreszcie zaliczyć odpowiednio skuteczne mechanizmy pociągania do odpowiedzialności osób, które działając w roli organów czy przedstawicieli państwa, dopuszczają się działań bezprawnych. Podstawowe znaczenie ma tu możliwość otrzymania przez obywatela odpowiedniego odszkodowania czy zadośćuczynienia ze strony państwa. Ważne jednak są także możliwości poniesienia przez urzędnika osobistej odpowiedzialności służbowej, odszkodowawczej lub karnej za naruszenie prawa wyrządzające szkodę obywatelowi. Jest to istotne nie tyle ze względów retrybutywnych (zaspokojenia poczucia sprawiedliwości dotkniętego takim bezprawiem obywatela czy opinii publicznej), ile raczej prewencyjnych. Realna perspektywa takiej odpowiedzialności może bowiem w dużej mierze przyczynić się do ograniczenia przypadków zbyt łatwego i lekkomyślnego posługiwania się przez urzędników środkami represyjnymi. Zbudowanie takich mechanizmów, które jednocześnie nie paraliżowałyby funkcjonowania państwa, jest jednak w praktyce bardzo trudne. Obawa przed złamaniem prawa na niekorzyść obywatela nie może przekształcić się w strach przed podejmowaniem jakichkolwiek decyzji, obciążonych choćby najmniejszym elementem ryzyka. Tego rodzaju instrumenty odpowiedzialności urzędników z łatwością stają się także narzędziem nie tyle sprawiedliwego rozliczania ich z popełnionych błędów czy nadużyć, ile raczej politycznej walki i powyborczej wendetty.

Wszelkie bliższe charakterystyki formalnego rozumienia idei rządów prawa prowadzą do pewnej konkluzji zasadniczej. Zupełnym nieporozumieniem okazują się próby sprowadzania go do samej legalności działań państwa i jego

organów. Jest to warunek konieczny, ale niewystarczający formalnie ujmowanej praworządności. Samą legalność uzupełniać musi spełnienie wielu innych warunków, w tym postulatów dotyczących konstrukcji porządku prawnego i składających się na niego norm, a także organizacji i ustroju państwa, tak aby prawo umożliwiała w nim obywatelom względnie pewne i bezpieczne planowanie, a następnie układanie swych działań na jego podstawie. Rządy prawa to nie tylko państwo działające na zasadach legalizmu, lecz i państwo, w którym legalizm jest narzędziem urzeczywistniania określonych wartości. Na ich czele znajduje się bezpieczeństwo obywateli i przewidywalność skutków prawnych własnych działań, a w konsekwencji — przynajmniej elementarny poziom wolności, równości i godności obywateli poddanych rządowi prawa, a nie arbitralnej woli ludzi²⁵. Również formalne rozumienie rządów prawa jest zatem głęboko osadzone w określonej aksjologii. Nie da się jego definicji odizolować od celów, którym mają służyć i do których należy wyzwolenie obywateli spod tyranii „kaprysu” ludzi kierujących strukturami państwa. Do najważniejszych funkcji prawa w państwie praworządnym należy ochrona obywateli przed zagrożeniem ze strony tak sprawowanej władzy i stwarzanie im możliwości racjonalnego, długofalowego planowania swoich działań. Warto przy tym pamiętać, że — jak zauważał choćby Max Weber — regularność i przewidywalność „reguł gry” w państwie to podstawowy warunek stabilnego i zrównoważonego rozwoju gospodarczego.

²⁵ Por. J. NOWACKI: *Praworządność...*, s. 77–78. Autor ten z całą mocą podkreślał, że państwo, którego porządek prawny nie spełniał postulatów obejmowanych formalnym rozumieniem praworządności, w żadnych charakterystykach nie zyskuje przymiotu państwa praworządnego, nawet jeżeli wszystkie jego organy najskrupulatniej przestrzegałyby wszystkich obowiązujących w nim przepisów prawnych.

Rozdział 5

Idea rządów dobrego prawa Materialne koncepcje praworządności

W formułowanych i dyskutowanych koncepcjach *Rechtsstaat* oraz *rule of law* już od samego początku przeplatały się postulaty dotyczące zarówno formy, jak i treści prawa. Z biegiem czasu zaczęto wśród nich wyodrębniać koncepcje materialne. Obok postulatów przestrzegania przez władzę prawa mającego określone cechy formalne akcentują one bezpośrednie znaczenie, jakie dla praworządności ma również treść obowiązujących w państwie norm prawnych. Materialne koncepcje praworządności nawiązują na ogół do takich wartości, jak: godność człowieka, ochrona podstawowych praw i wolności obywatelskich, poszanowanie i nie-naruszalność własności, demokratyczny charakter rządów oraz dostateczny poziom troski państwa o los wszystkich obywateli, także najmniej zaradnych i znajdujących się w najgorszej sytuacji.

Niejako „koronnym” argumentem wysuwanym przez zwolenników materialnego rozumienia praworządności przeciwko jej ujęciu formalnemu jest przykład prawa nazistowskiego¹. Ma on świadczyć o tym, że nawet najbardziej

¹ Zob. na ten temat J. NOWACKI: *Praworządność. Wybrane problemy teoretyczne*. Warszawa 1977, s. 137–138.

zbrodniczy, nieludzki i godzący w elementarne zasady sprawiedliwości reżym może jednocześnie spełniać wszelkie wymagania formalnie pojmowanych rządów prawa. Tym samym, praworządność ograniczona wyłącznie do wymagań niezależnych od treści prawa podlegać ma swego rodzaju *reductio ad absurdum*. Jest to jednak argument historycznie chybiony. Fakty bowiem świadczą niezbicie o tym, że rzeczywistość ustrojowa i prawna Trzeciej Rzeszy stanowiła pasmo nieustannego, jaskrawego i drastycznego łamania również podstawowych zasad formalnie rozumianych rządów prawa i panujący w niej porządek w żadnym wypadku nie może służyć za przykład państwa w minimalnym choćby stopniu odpowiadającemu formalnej idei praworządności².

Po zdobyciu władzy w Niemczech przez Adolfa Hitlera radykalnie zerwano chociażby z zasadą *nullum crimen sine lege*. Jako przestępstwo traktowano wszystko, co zasługiwało na karę „według zdrowego poczucia narodowego”. Wbrew konstytucji wprowadzone zostały specjalne doraźne sądy wojskowe, w pełni dyspozycyjne wobec dyrektyw politycznych władzy i nierespektujące podstawowych zasad rzetelnego, uczciwego procesu sądowego. Wzmocnieniu władzy Hitlera służyła także „zapierająca dech brutalnością kampania Hermanna Göringa, prowadzona z całkowitym lekceważeniem legalności”³. Na szeroką skalę posługiwano się retroakcją prawa, także w zakresie prawa karnego. Spektakularnym tego przykładem było zalegalizowanie *ex post factum* mordów politycznych dokonanych podczas tzw. nocy długich noży. Zarządzona przez Hitlera, brutalna, fizyczna eliminacja przywódców konkurencyjnej organizacji politycznej została następnie jednozdaniową retroaktywną ustawą uznana za „zastosowanie środków prawnych”⁴.

² Ibidem, s. 165–166.

³ P. JOHNSON: *Historia świata (od roku 1917)*. Tłum. Zespół. London 1989, s. 310.

⁴ J. NOWACKI: *Praworządność...*, s. 146. P. JOHNSON tego rodzaju retroaktywną legalizację otwartego udziału państwa w „masowym

Zgodnie z przyjętą zasadą wodzostwa *Führer* traktowany był jako najwyższy zwierzchnik wymiaru sprawiedliwości. Jego polecenia — jako „kategoryczne imperatywy narodowego socjalizmu” — miały być bezwzględnie przestrzegane w działalności sądów i organów ścigania⁵. Gwarancje niezawisłości sądu (wraz z zasadą nieodwoływalności sędziów) zostały zniesione, a ci sędziowie i urzędnicy, którzy w swoim postępowaniu okazywali się „niewolnikami pustych pojęć i martwych paragrafów”, byli bezwzględnie usuwani⁶. Sam *Führer* nierzadko osobiście decydował o zmianie wyroków sądowych, które wydały mu się za łagodne, na karę śmierci⁷.

Wódz państwa uznany został także za ostateczne źródło wszelkiej władzy prawodawczej. Przysługiwała mu prerogatywa odmowy zatwierdzenia każdego aktu pochodzącego od jakiegokolwiek innego organu, co oznaczało, że akt taki nie stawał się obowiązującym prawem. W państwie narodowosocjalistycznym „istnieje bowiem tylko jeden prawodawca i jest nim sam *Führer*”⁸. Najwyżsi funkcjonariusze państwa nazistowskiego otwarcie deklarowali, że „prawo i wola *Führera* to jedno”, a najwyższym prawem — „naszą Konstytucją” — jest to, czego życzy sobie *Führer*⁹. Sam wódz został nie tylko umocowany do „czynienia wszystkiego, co służy zwycięstwu narodu niemieckiego”, lecz także niezwiązany w tych działaniach jakimikolwiek postanowieniami prawa¹⁰. Jak pisze Jan Baszkiewicz: „Hitler stał się tedy jedyną suwe-

morderstwie” nazywa „ośmieszeniem sprawiedliwości” — *Historia świata...*, s. 322.

⁵ J. NOWACKI: *Praworządność...*, s. 147.

⁶ Ibidem; odwołanie sędziego mogło nastąpić, gdy wydawane przez niego decyzje wskazywały, że „narodowosocjalistyczny światopogląd uważał za siebie obcy”. Prawników Hitler uznawał za „ludzi upośledzonych przez naturę lub zdeformowanych przez doświadczenie”. Zob. P. JOHNSON: *Historia świata...*, s. 313.

⁷ J. NOWACKI: *Praworządność...*, s. 147.

⁸ Ibidem, s. 157–158.

⁹ P. JOHNSON: *Historia świata...*, s. 313.

¹⁰ J. NOWACKI: *Praworządność...*, s. 159–160.

renną władzą w państwie, tak jak w partii, jego wola miała i w Rzeszy moc prawa. [...] Była to najpełniejsza koncentracja władzy w jednej osobie, jaką można sobie wyobrazić; władzy nieskrępowanej żadnymi normami prawa i żadnymi uprawnieniami organów przedstawicielskich”¹¹.

Całkowicie ubezwłasnowolniony parlament „zbierał się rzadko, wszystko robił pod dyktando”, a „w praktyce głównie wysłuchiwał sążnistych mów dygnitarzy partyjnych i śpiewał hitlerowskie hymny (»najlepiej w świecie opłacany chór męski« — mówiono o nim szyderczo)”¹². Rola ustaw w praktyce prawnej Trzeciej Rzeszy uległa marginalizacji na rzecz rozkazów i zarządzeń (często tajnych), wydawanych na poszczególnych szczeblach władzy. Najbardziej zbrodnicze działania reżymu nazistowskiego realizowane były bezpośrednio na mocy poleceń Führera — zazwyczaj ustnych, Hitler bowiem „wykazywał niezwykłą niechęć do wydawania jakichkolwiek dyrektyw na piśmie”¹³. Na takiej „podstawie prawnej” przeprowadzona została nie tylko słynna akcja T-4, *Kristallnacht*, lecz także sam *Holocaust*¹⁴. W rzeczywistości rządzone przez nazistów Niemcy były „państwem, którego organy nie przestrzegały prawa w sposób wprost programowy”, a do łamania prawa przez

¹¹ J. BASZKIEWICZ: *Rządzący i rządzeni*. W: IDEM: *Państwo, rewolucja, kultura polityczna*. Poznań 2009, s. 611.

¹² Ibidem.

¹³ P. JOHNSON: *Historia świata...*, s. 315.

¹⁴ „Władza w III Rzeszy nie płynęła z praw i rozkazów, wydawanych przez przeznaczone do tego instytucje, ale raczej z wyrażenia takiej woli przez Hitlera. Często pomijano drogę służbową na rzecz oświadczeń, że to czy tamto było »życzeniem Führera«. [...] Wykonawcy nie zawracali sobie głowy szczegółami formalnymi, gdy zwracał się do nich Führer. To, o co rzeczywiście mu chodziło, mogło być kwestią tak tonu, jak i sformułowania. Kiedy mówił »chłodno«, »przyciszonym głosem«, o »straszliwych decyzjach«, wtedy słuchacze wiedzieli, że to na serio. Najnowszy impuls przekazywany był od jednego przywódcy nazistowskiego do drugiego”. M. MARRUS: *Holocaust. Historiografia*. Tłum. A. TOMASZEWSKA. Warszawa 1993, s. 56—57.

instytucje władzy dochodziło w rzeczywistości „na masową skalę”¹⁵. Tak więc, zarówno w świetle stanu prawnego, jak i praktyki działania, Trzecia Rzesza „wymogów praworządności formalnej nie spełniała i państwem praworządnym nie była. Nie ma tu miejsca na jakiegokolwiek nawet wątpliwości”¹⁶.

Argument „z prawa nazistowskiego” jako sprowadzenie do absurdu formalnej koncepcji praworządności jest więc ewidentnie chybiony. Można jednak wyobrazić sobie taki porządek prawny, który podobnie zbrodnicze praktyki realizowałby przy rzeczywistym zachowaniu wszelkich rygorów formalnie rozumianej praworządności¹⁷. Sama możliwość pogodzenia najgorszej nawet treści prawa z respektowaniem przez państwo formalnych zasad praworządności stanowi główne podłoże materialnych ujęć rządów prawa, intensywnie rozwijanych zwłaszcza w drugiej połowie XX w.

Są one szczególnie widoczne w definicjach rządów prawa przyjmowanych przez rozmaite organizacje międzynarodowe działające na rzecz krzewienia tej idei na świecie. Najbardziej bodaj znanym przykładem może być tu deklaracja Międzynarodowej Komisji Prawniczej ogłoszona w New Delhi (1959). Wśród kluczowych elementów rządów prawa wymieniono w niej nie tylko respektowanie osobistych

¹⁵ J. NOWACKI: *Praworządność...*, s. 163–164.

¹⁶ Ibidem, s. 160.

¹⁷ Można także poszukiwać bardziej przekonujących przykładów głęboko niemoralnych, opresyjnych reżymów, znacznie mniej jaskrawo łamiących formalne zasady praworządności, niż miało to miejsce w państwie Hitlera. Jednym z często podawanych w tym kontekście państw jest Republika Południowej Afryki w czasach apartheidu. Jednakże również w tym przypadku przekonanie, że rażącej niemoralności prawa towarzyszyło respektowanie formalnych postulatów praworządności, może być radykalnie błędne. Traktowanie RPA jako przykładu państwa formalnie praworządnego krytykuje np. L. FULLER: *Moralność prawa*. Tłum. S. AMSTERDAMSKI. Warszawa 2004, s. 138. Por. także R. ABEL: *Legality without a Constitution. South Africa in the 1980s*. In: *Recrafting Rule of Law*. Ed. D. DYZENHAUS. Oxford—Portland 1999, s. 66 i n.

i politycznych praw obywatelskich oraz istnienie odpowiednio efektywnych mechanizmów ich ochrony (przede wszystkim stojących na ich straży niezawisłych sądów). Wskazano nadto, że rządy prawa wymagają dbałości o odpowiednie warunki społeczne, ekonomiczne i kulturowe, umożliwiające obywatelom realizację ich uzasadnionych aspiracji, dzięki którym mogą oni wieść odpowiednio godne życie¹⁸.

Choć poszczególne ujęcia materialnego rozumienia rządów prawa różnią się między sobą, w pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że jest nim obejmowany w zasadzie całokształt podstawowych rozwiązań politycznych, gospodarczych i ideologicznych składających się na współczesny model państwa liberalno-demokratycznego. W rezultacie rządy prawa są w nich traktowane jako wymagające spełnienia trojakiego rodzaju warunków. Wszystkie organy państwa muszą działać na podstawie i w granicach prawa. Prawo musi spełniać wszystkie te wymogi formalne, które zaliczane są do formalnego rozumienia rządów prawa, takie jak generalność, jawność, dostępność, zrozumiałość, określoność, niesprzeczność, nieretroakcja *etc.* Stosowanie prawa i rozstrzyganie sporów między obywatelem a państwem należeć musi do niezawisłych sądów, wkomponowanych w odpowiednio efektywny system ochrony obywatela przed bezprawiem ze strony państwa. Ponadto jednak również sama treść prawa obowiązującego w praworządnym państwie musi odpowiadać pewnym standardom. Należy do nich ochrona godności człowieka oraz wynikających z niej wolności i praw każdej jednostki, ochrona własności obywateli, zapewnienie im możliwości swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej i gromadzenia majątku, a zarazem pewien poziom troski o sytuację tych, którzy nie są w stanie samodzielnie zadbać o swój los. Państwo praworządne jest także państwem demokratycznym, szanującym

¹⁸ Zob. H. TROLLEY: *International Commission of Jurists. Global Advocates of Human Rights*. Philadelphia, PA, 1994, s. 68 i n.

wolę obywateli i ich prawo do wywierania wpływu na dotyczące ich decyzje polityczne¹⁹.

Zasadniczą rolę wśród postulatów odnoszących się do treści prawa, jakie powinno obowiązywać w państwie praworządnym, zajmuje postulat szacunku dla godności człowieka. Pozostałe oczekiwania pod adresem prawa są w dużej mierze jego rozmaitymi, normatywnymi rozwinięciami. Pojęcie godności zyskało we współczesnym prawodawstwie państw liberalno-demokratycznych rangę jednej z centralnych kategorii aksjologicznych, na jakich opiera się porządek prawny. Odwołuje się do niej wprost m.in. Powszechna deklaracja praw człowieka i obywatela, Karta praw podstawowych Unii Europejskiej czy tzw. Europejska konwencja bioetyczna (która ochronę godności człowieka wymienia już w samym tytule²⁰). Godność człowieka zajmuje kluczowe miejsce także w wielu konstytucjach — m.in. Niemiec, Szwajcarii, Włoch czy Szwecji. Także w art. 30 Konstytucji RP „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka” uznana została za „źródło wolności i praw człowieka

¹⁹ W niektórych konstytucjach dostrzec można próbę wyraźnego wyeksponowania materialnych elementów przyjmowanego rozumienia państwa prawnego. Np. art. 3 Konstytucji Republiki Serbskiej stanowi, że „rządy prawa są podstawowym założeniem Konstytucji opartej na nienaruszalnych prawach człowieka. Rządy prawa realizowane są przez wolne i bezpośrednie wybory, konstytucyjne gwarancje praw człowieka i ochrony mniejszości, podział władzy, niezawisłe sądownictwo oraz przestrzeganie Konstytucji i prawa przez organy władzy”. W Konstytucji Rumunii natomiast mowa jest o tym, że „Rumunia jest państwem demokratycznym i socjalnym, poddanym rządowi prawa, gwarantującym ochronę najwyższych wartości, jakimi są w nim godność człowieka, poszanowanie praw i wolności obywatelskich, możliwość swobodnego rozwoju osoby ludzkiej, sprawiedliwość i pluralizm polityczny wyrastające z ducha demokratycznych tradycji narodu rumuńskiego oraz ideałów rewolucji grudniowej z 1989 r.” (art. 1 ust. 3).

²⁰ Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie (Oviedo, 4 kwietnia 1997 r.).

i obywatela", a jej przestrzeganie — za „obowiązek władz publicznych". Przysługujące jednostce uprawnienia można natomiast postrzegać jako swego rodzaju emanację godności człowieka w sferze normatywnej²¹.

Pojawiające się w piśmiennictwie prawniczym próby charakterystyki godności są jednak dalekie od klarowności. Ma ona być pewnym przymiotem przysługującym każdej bez wyjątku osobie ludzkiej „z racji” samego tylko jej człowieczeństwa²². Powtarzają się także wskazania na „przyrodzony”, „niezbywalny”, „niestopniowalny”, „nieograniczony”, „pierwotny w stosunku do państwa” (nienadany przez państwo) charakter godności, jej „niezależność od subiektywnych wyobrażeń jednostki o sobie”, a także „nierozrywalny związek z byciem istotą ludzką”. Prawnicze eksplikacje pojęcia godności pełne są, jak mało kiedy, rozmaitych patetycznych deklaracji, zgodnie z którymi godność człowieka jest „wartością tkwiącą w nas samych”, „kwintesencją praw naturalnych”, bez której „człowiek przestaje być człowiekiem”, a przy tym „niesprowadzalną do pewnych cech człowieka, ale wynikającą z tego, co stanowi jego istotę”²³. Jednocześnie „spośród wszystkich stworzeń

²¹ Do II wojny światowej stosunkowo niewiele prawodawstw odwoływało się do pojęcia godności człowieka, jako podstawy porządku prawnego. Do nielicznych wyjątków należały konstytucje Portugalii (w okresie dyktatury Salazara) czy Hiszpanii (pod rządami gen. Franco).

²² Od godności człowieka jako aksjologicznej podstawy całego porządku prawnego, będącej przyrodzonym atrybutem każdego człowieka, odróżniana jest tzw. godność osobista, odpowiadająca temu, co bywa nazywane także „czcią”, „honorem” czy „dobrym imieniem” człowieka. Wymaga ona odpowiednio „godnego” postępowania i traktowania człowieka (których przeciwieństwem są zachowania upokarzające, ośmieszające czy w inny sposób „niegodne”). Por. szerzej M. Ossowska: *Normy moralne. Próba systematyzacji*. Warszawa 1970, s. 50 i n.

²³ Por. np. T. Guz: *O naturze wrodzonej godności człowieka*; M. MALMON: *Godność osobowa człowieka jako wartość uniwersalna*; M. ZDYB: *Godność człowieka w perspektywie art. 30 Konstytucji RP*. W: *Norma-*

tego kosmosu” godność cechować ma jedynie istoty ludzkie, natomiast „nie przysługuje ona w żaden sposób np. zwierzętom czy roślinom”²⁴. To właśnie dzięki posiadaniu godności „człowiek jest osobą i radykalnie różni się od innych bytów”, jest ona „znakomitością” każdej istoty ludzkiej i ze względu na nią „człowiek powinien być traktowany w inny sposób niż pozostałe byty”²⁵. Godność jako „cecha wyróżniająca rodzinę ludzką spośród innych bytów” jest więc „podstawą do formułowania praw jednostki”²⁶. Stanowiąc „jądro” całego systemu prawnego, jest ona zarazem „źródłem” oraz „podstawą” praw i wolności człowieka²⁷.

Mglistość tego rodzaju strzelistych deklamacji, przedstawianych jako charakterystyki pojęcia godności, wydaje się nieprzypadkowa i budzić musi do tego pojęcia pewną uzasadnioną nieufność. Sceptycyzm taki nie jest zresztą niczym nowym, już Artur Schopenhauer wprost nazywał godność ludzką „frazesem bezradnych moralistów o pustych głowach”²⁸. Po zdjęciu z tego pojęcia warstwy

tywny wymiar godności człowieka. Red. W. LIS, A. BALICKI. Lublin 2012.

²⁴ T. GUZ: *O naturze wrodzonej godności człowieka...*, s. 13.

²⁵ M. PIECHOWIAK: *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*. Lublin 1999, s. 344.

²⁶ Ibidem, s. 77 i n.; I. BIŚTA: *Zasada poszanowania godności człowieka i jej wpływ na interpretację konstytucyjnego uregulowania praw i wolności jednostki*. W: *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*. Red. M. JABŁOŃSKI. Warszawa 2010, s. 342.

²⁷ Ibidem, s. 337.

²⁸ Jak pisał Schopenhauer, godność jako rzekoma podstawa etyki zawdzięcza swą popularność głównie temu, że używający tego pojęcia moralisci „rachowali nie bez słuszności, że czytelnikowi miło jest ujrzyć się przyodzianym w taką godność i go to zupełnie zadowoli”. Dostarcza ona etyce „podstawy, z której wyżyn może już ona wygodnie prawić swe kazania”. Hasło godności „do tego stopnia imponuje swym wzniosłym dźwiękiem”, że „nie każdemu starczy odwagi zbliżyć się doń dla dokładniejszego zbadania”. Jednakże zdobyć się na to, aby „przymierzyć je do rzeczywistości”, ujawnia, „że jest ono jedynie pustą hiperbolą, w której wnętrzu, jak robak, gnieździ się

górnolotnej retoryki wydaje się ono sprowadzać w istocie do postulatu traktowania każdej istoty ludzkiej jako wartości samej w sobie oraz przydania jej wystarczającej do tego celu ochrony prawnej (obejmującej określoną sferę jej wolności i praw podmiotowych). Odwołanie do „posiadanej” jakoby przez każdą istotę ludzką godności zastępuje tu niejako argumentację etyczną, czy też raczej — zwalnia z konieczności jej przedstawienia. Wszelkie bowiem oczekiwane konsekwencje normatywne uznaje się za „wynikające” z posiadanego przez każdego człowieka (i tylko jego) przymiotu godności i niejako „zawarte” w samym jej pojęciu. W istocie więc uprawnienia takie wynikać mają z samego faktu „bycia człowiekiem” — przynależności do biologicznego gatunku *homo sapiens*.

Tak właśnie rozumiane i używane pojęcie godności wyparło jego pierwotne znaczenie, w którym wiązano je z jakimś szczególnym statusem, wyróżnioną pozycją, jaką zajmują niektórzy ludzie w społeczeństwie (np. godność królewska, godności urzędowe)²⁹. Dopiero z czasem zaczęto utożsamiać ją ze szczególnym statusem wyróżniającym wszystkich ludzi spośród innych bytów istniejących w przyrodzie. Jedynie człowiek, jako *Imago Dei*, ma nieśmiertelną duszę i powołany został do zbawienia. Co przy tym interesujące, jeszcze dla św. Tomasza z Akwinu godność nie była bynajmniej cechą wyłącznie ludzką. Specyficzna godność każdej istoty odpowiadała bowiem unikalnemu miejscu, jakie zajmowała w Boskim planie stworzenia³⁰. Współczesne

contradictio in adiecto”. A. SCHOPENHAUER: *O podstawie moralności*. Tłum. Z. BASSAKÓWNA. Kraków 2004, s. 67–68.

²⁹ W takim rozumieniu pojęciem *dignitas* posługuje się np. CYCERON w dziele *De officiis*.

³⁰ Inna godność przysługiwała więc ludziom, inna zwierzętom czy roślinom. Zob. M. ROSEN: *Dignity. Its History and Meaning*. Cambridge, Mass., 2011, s. 16–17. Natomiast pojęcie godności jako przymiotu wyróżniającego człowieka spośród reszty przyrody pojawia się w XVI-wiecznej oracji *De Dignitate Humanis* humanisty Picó della Mirandoli czy późniejszych *Myślach* Blaise’a Pascala.

pojmowanie godności w największym stopniu inspirowane jest myślą Immanuela Kanta. Uważał on człowieka za jedyną istotę obdarzoną autonomią woli i z tego względu zasługującą na traktowanie w każdej sytuacji jako cel, a nie tylko jako środek³¹. Samodzielnie kształtujący własne życie człowiek staje się istotą unikalną i niezastępowalną przez nikogo innego. Ma więc nie cenę (przysługującą rzeczom wymienialnym), lecz samoistną wartość, którą Kant nazywał właśnie „godnością” (wszystko na świecie — jak pisał — ma albo cenę, albo godność).

Współczesne pojęcie „godności”, wyrastające z tradycji chrześcijańskiej oraz kantyizmu będącego pod tym względem jej niejako zsekularyzowaną postacią, budzi jednak coraz więcej wątpliwości i znaków zapytania. Wiąże ono szczególny status moralny człowieka z określonymi przymiotami odróżniającymi go od innych istot. Z empirycznego punktu widzenia nie ulega jednak wątpliwości, że nie wszystkie istoty ludzkie w jednakowym stopniu cechują się takimi przymiotami (jakkolwiek by je opisywać). W odniesieniu do wielu istot ludzkich — jak chociażby noworodków, osób głęboko upośledzonych, ludzi znajdujących się w trwałym stanie wegetatywnym (nie mówiąc nawet o embrionach, którym także przydawany bywa przymiot godności) — trudno mówić o „autonomii woli”, samoświadomości, zdolności do racjonalnego myślenia, komunikacji językowej *etc.* Jednocześnie przynajmniej niektóre zwierzęta cechują się takimi własnościami w stopniu takim samym lub większym niż przynajmniej niektórzy ludzie. Jeżeli zatem godność stanowić miałaby pochodną tego rodzaju faktycznych własności, jakimi na ogół cechują się istoty ludzkie, musiałaby przysługiwać niejako „proporcjonalnie” do stopnia ich posiadania zarówno poszczególnym ludziom, jak i przynajmniej niektórym zwierzętom (przymiot godno-

³¹ Zob. I. KANT: *Krytyka praktycznego rozumu*. Tłum. J. GAŁECKI. Warszawa 2004, s. 144, 211–212.

ści nie w pełni pokrywałyby się z biologicznymi granicami gatunkowymi).

Jeżeli natomiast godność przysługiwać miałyby wszystkim ludziom i tylko im, bez względu na ich rzeczywiste cechy oraz niezależnie od stopnia, w jakim takie same cechy mają inne istoty, nie wiadomo, w jaki sposób tak fundamentalne konsekwencje moralne miałyby wynikać z samego „nagiego” faktu przynależności do określonego gatunku. Skoro za moralnie irrelevantną została uznana przynależność do określonej rasy, płci czy narodu, trudno dopatrzeć się powodów, dla których inaczej należałoby traktować przynależność gatunkową. Z tej perspektywy wszelkie niereligijne wersje „humanizmu”, rozumianego jako przypisywanie człowiekowi jakiegoś szczególnego, uprzywilejowanego moralnie miejsca w przyrodzie, byłyby — jak już przed laty wskazywał Józef M. Bocheński — zwyczajnym zabobonem³².

Wypowiedzi o godności wydają się mieć sens nie tyle jako twierdzenia o posiadaniu przez człowieka jakiegokolwiek denotowanej tym terminem cechy, lecz raczej etycznymi postulatami traktowania każdej istoty ludzkiej jako samoistnej, nieinstrumentalnej wartości. W takiej interpretacji samo pojęcie godności byłoby jednak tylko pewnym zbędnym „łącznikiem” pomiędzy zakładanymi faktami a mającymi wypływać z nich postulatami etycznymi czy prawnymi. Bycie człowiekiem oznacza tu bowiem posiadanie godności, jej posiadanie zaś — wymóg odpowiedniego traktowania „obdarzonej” nią istoty³³.

³² Por. J.M. BOCHEŃSKI: *Przeciw humanizmowi*. W: IDEM: „Sens życia” i inne eseje. Kraków 1994; por. także IDEM: *Sto zabobonów*. Kraków 1992.

³³ Warto zaznaczyć, że na poziomie regulacji prawnych godność rozumiana jest bądź to jako podstawowa wartość, której respektowanie jest obowiązkiem prawodawcy, bądź też jako pewne dobro osoby ludzkiej wymagające traktowania jej przez innych z odpowiednim szacunkiem, nieupokarzania i nieponiżania jej. Zob. M. ROSEN: *Dignity. Its History and Meaning...*, s. 54 i n.

Rola, jaką odgrywa w tym rozumowaniu pojęcie godności, przypomina głośny przed laty tekst duńskiego filozofa prawa Alfa Rossa zatytułowany *Tû-Tû*. Autor opisał w nim wymaginowane plemię wierzące, że naruszenie określonego tabu (np. zabicie świętego zwierzęcia) powoduje, że człowiek staje się *Tû-Tû*. Jednakże „dokładne wyjaśnienie, co takiego członkowie plemienia rozumieją przez *Tû-Tû*, okazuje się bardzo trudne — zapewne najbliższą jego charakterystyką byłoby powiedzenie, że jest ono pewnego rodzaju stanem nieczystości, mogącym ściągnąć nieszczęścia na całe plemię”³⁴. Z tego powodu członkowie plemienia wymagają, aby ten, kto stał się *Tû-Tû*, został poddany specjalnym rytuałom oczyszczającym, pozwalającym plemieniu uniknąć tego niebezpieczeństwa. Ross zmierza oczywiście do wykazania, że pojęcie *Tû-Tû* jest w istocie pozorne, a ewentualne próby odpowiedzi na pytanie, czym ono „jest”, byłyby pozbawione sensu. Nie ma ono żadnego desygnatu i służy jedynie połączeniu określonych przesłanek (popętnienia czynu) z pewnymi normatywnymi konsekwencjami (obowiązkiem poddania się rytualnemu oczyszczeniu).

Swoją argumentację Ross odnosił do technicznych pojęć prawnych (w rodzaju uprawnień, roszczenia *etc.*), lecz wydaje się, że opisane przez niego *Tû-Tû* nie różni się od sposobu, w jaki w dyskursie prawniczym funkcjonuje pojęcie godności. Nie jest ona żadnym rzeczywistym atrybutem „posiadany” przez istoty ludzkie, lecz raczej pojęciem łączącym pewne przesłanki faktyczne oraz wiązane z nimi konsekwencje normatywne. Przypisywanie człowiekowi godności, będącej „źródłem” jego uprawnień i obowiązków, wyraża myśl, która może być ujęta bez odwoływania się do tego rodzaju pojęcia pośredniczącego. Twierdzenie, że pewna kategoria istot zasługuje na określone traktowanie, wymaga jednak uzasadnienia odpowiednimi racjami etycznymi. Pojęcie godności służy, jak się wydaje, jedynie zastą-

³⁴ A. Ross: *Tû-Tû*. „Harvard Law Review” 1957, vol. 70, s. 812.

pieniu tej argumentacji³⁵. Traktowanie godności jako realnie istniejącej własności, która ma cechować istoty ludzkie, jest hipostazowaniem tego pojęcia, mnożeniem bytów nad potrzebę potwierdzającym aktualność sławetnej „brzytwy Ockhama” (*entia non sunt multiplicanda sine necessitate*).

Nakaz respektowania przez prawo państwa praworządnego „godności ludzkiej” oznacza w istocie postulat liczenia się prawodawcy z dobrem, interesami każdego człowieka, wykluczający traktowanie go jako przedmiotu, a nie podmiotu praw. Uznanie godności jednostki jest przyznaniem jej „prawa do posiadania praw”, które mają być konsekwencjami statusu moralnego przypisywanego jednostce ludzkiej³⁶. Wątpliwości i kontrowersje budzi już jednak katalog takich praw i wolności. Nasilają się one wraz ze stopniowym rozrastaniem się listy „praw człowieka” uznawanych za emanację godności istoty ludzkiej. W historycznym rozwoju ideologii praw człowieka wyróżnia się — za Karolem Vasakiem — już trzy kolejne generacje (rodziny) takich praw i wolności. Z czasów oświecenia wywodzi się pierwsza generacja — klasycznych praw osobistych i politycznych. W XIX w. wraz z popularnością ruchów socjalistycznych i ze staraniami o poprawę losu bezlitośnie eksploatowanych warstw społecznych pojawiła się druga —

³⁵ Przy wszystkich diametralnych różnicach pojęcie godności ludzkiej pełni więc w pewnym sensie tę samą funkcję, co niegdyś pojęcie „rasy panów”. Pewien krąg istot należy do „rasy panów”, a tym samym ma szczególne uprawnienia i przywileje moralne. Pojęcie rasy panów wyłączało pewną część istot ludzkich z kręgu „uprzywilejowanego”, pojęcie godności zaś wyłącza z niego wszelkie istoty pozaludzkie (niezależnie od posiadanych przez nie cech i ich podobieństwa do tego, czym charakteryzują się przynajmniej niektóre jednostki ludzkie).

³⁶ Zob. np. C. MENKE: *Subjektive Rechte und Menschenwürde. Zur Einleitung*. „Trivium” 2009, Bd. 3. <http://trivium.revues.org/index3296.html> (dostęp 23.03.2014); M. GRUBER: *Menschenwürde — Menschlichkeit als Bedingung der Würde?*. <http://www.jura.uni-frankfurt.de/44269300/Gruber22-8-12mg2akz.pdf> (dostęp 23.03.2014).

obejmująca prawa ekonomiczne i socjalne. Trzecią generację stanowią prawa „solidarnościowe”, do których zalicza się prawa nie jednostek, lecz zbiorowości ludzkich: narodów — do samostanowienia, mniejszości — do poszanowania ich tożsamości i odrębności, społeczeństw — do życia w warunkach pokoju, czystego środowiska *etc.* Ten rodzaj uprawnień wiąże się przede wszystkim z epoką dekolonizacji oraz intensywnym rozwojem prawa międzynarodowego po II wojnie światowej³⁷.

Z punktu widzenia idei rządów prawa największe znaczenie mają wolności i prawa osobiste. Praworządne państwo zapewniać musi wszystkim swoim obywatelom ochronę życia, nietykalność osobistą, prawo do zachowania integralności fizycznej i psychicznej, wolność myśli (sumienia), słowa, swobodę poruszania się i przemieszczania, osiedlania w dowolnie wybranym miejscu itp. Do tej kategorii zaliczyć trzeba także ochronę przed niepożądaną ingerencją w sferę intymności i prywatności jednostki. Poszanowanie godności człowieka, wymagane od praworządnego państwa, w szczególności przejawia się w zakazach tortur, stosowania kar cielesnych i innych rodzajów poniżającego, upokarzającego czy niehumanitarnego traktowania bądź poddawania ludzi bez ich zgody eksperymentom medycznym³⁸.

³⁷ Zob. szerzej M. JOVANOVIĆ: *Collective Rights. A Legal Theory*. Cambridge 2012, *passim*.

³⁸ Przykładem mogą tu być ustanawiane w XX w. w różnych krajach przepisy nakazujące przymusową sterylizację osób upośledzonych, psychicznie chorych, przestępców *etc.* Politykę taką na szeroką skalę prowadzono nie tylko w nazistowskich Niemczech, lecz także w krajach demokratycznych (m.in. USA, Japonii, Kanadzie czy Szwecji), a do jej wygaśnięcia doszło dopiero w latach 70. XX w. W Czechosłowacji do końca lat 80. przymusową sterylizacją objętych zostało wiele kobiet pochodzenia romskiego (w ramach programu sprawowania przez państwo „kontroli urodzeń”). Istotne wątpliwości z tego punktu widzenia budzić mogą wprowadzone w Polsce w roku 2010 przepisy umożliwiające przymusową tzw. kastrację chemiczną (farmakologiczną) osób skazanych za przestępstwa o charakterze pedo-

W państwie praworządnym od prawodawcy i organów stosujących prawo oczekiwać należy pewnej powściągliwości w ingerencji w podstawowe wolności i prawa osobiste obywateli. Jej podstawą winny być przepisy rangi co najmniej ustawowej, a każda taka ingerencja winna znajdować uzasadnienie w odpowiednio doniosłych racjach (w szczególności — konieczności zapobieżenia krzywdzie innym)³⁹. Względny konsensus co do wolności i praw osobistych, jakie powinny podlegać szczególnej ochronie w prawie państwa praworządnego, dotyczy jednak raczej ogólnych, abstrakcyjnych deklaracji niż ich konkretnego kształtu i praktycznych konsekwencji. Powszechnie znane spory dotyczą choćby interpretacji obowiązku ochrony przez państwo prawa obywateli do życia — w kontekście takich problemów praktycznych jak dopuszczalność kary śmierci, eutanazji, przerywania ciąży czy losu embrionów tworzonych przy okazji procedur zapłodnienia *in vitro*.

Interesującym przykładem paradoksów i dylematów towarzyszących rozumieniu ochrony godności jednostki może być także głośna przed kilku laty we Francji sprawa zakazu organizowania zawodów w rzucaniu karłem na odległość. Jego uzasadnieniem był poniżający i ośmieszający charakter tego rodzaju „zabaw”. Wywołało to jednak stanowczy protest, a następnie także skutkowało wniesieniem skargi sądowej przeciwko Francji skierowanej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez karła, który dobrowolnie

filskim. Karę taką można bowiem traktować jako swego rodzaju karę mutilacyjną, a tym samym trudną do pogodzenia z elementarnymi wymaganiami materialnie rozumianych rządów prawa.

³⁹ Zgodnie z tzw. zasadą proporcjonalności zawartą w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wolności i prawa obywatelskie mogą być ograniczone wyłącznie aktem normatywnym w randze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do zapewnienia bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia lub moralności publicznej bądź też praw i wolności innych osób. Ponadto ograniczenia takie nie mogą naruszać „istoty” danej wolności lub prawa.

godził się na udział w tej formie rozrywki i domagał się, aby państwo respektowało jego prawo do świadomego decydowania o swoich sprawach. Jak bowiem uważał, rzeczywistym naruszeniem jego godności była nie tyle organizowana z jego udziałem rozrywka, ile raczej paternalistyczne, odbierające mu prawo samodzielnego decydowania o sobie, narzucenie mu przez państwo ochrony, której sobie nie życzył⁴⁰.

Obok praw i wolności osobistych materialne ujęcia praworządności akcentują także postulaty ochrony wolności wyboru przez człowieka zawodu, rodzaju działalności zarobkowej, przedsiębiorczości, zawierania z innymi dowolnych transakcji ekonomicznych i gromadzenia w wyniku tego majątku. Wymaga to od państwa odpowiednio rygorystycznej ochrony własności prywatnej, która może zostać obywatelowi przymusowo odebrana jedynie w wyjątkowych wypadkach i wyłącznie za odpowiednim odszkodowaniem. Elementem rządów prawa jest tu więc w konsekwencji oparcie gospodarki na zasadach wolnego rynku, własności prywatnej i swobodnej konkurencji.

Jednocześnie do postulowanego wzorca państwa praworządnego coraz szerzej bywają włączane postulaty odpowiedzialnej ochrony prawnej najsłabszych obywateli, w szczególności ograniczenia stopnia, w jakim realia gospodarcze umożliwiają potężniejszym uczestnikom gry rynkowej ich nadmierną ekonomiczną eksploatację. W parze z tym idą oczekiwania przynajmniej pewnego poziomu redystrybucji bogactwa na rzecz tych, którzy nie potrafią sami zapewnić sobie nawet minimalnych warunków względnie godnej egzystencji. Współczesne państwa praworządne to w zasadzie bez wyjątku państwa w większej lub mniejszej mierze opiekuńcze (*welfare state*), nieograniczające swoich zadań jedynie do roli „nocnego stróża” bezpieczeństwa i majątku

⁴⁰ Opis tego sporu zob. M. ROSEN: *Dignity. Its History and Meaning...*, s. 63.

zdobytego przez obywateli wyłącznie dzięki własnej pracy i zaradności⁴¹.

Ograniczenia wolnego rynku na rzecz ochrony „słabszych” uczestników obrotu gospodarczego polegają przede wszystkim na wprowadzaniu różnego rodzaju obostrzeń dotyczących dopuszczalnej treści stosunków prawnych między praktycznie nierównorzędnymi partnerami (pracownikami i pracodawcami, konsumentami i profesjonalistami, monopolistami i ich klientami *etc.*). Natomiast zapewnienie przez państwo obywatelom pewnej dozy asekuracji polega przede wszystkim na tworzeniu systemów powszechnych ubezpieczeń zdrowotnych, rentowych, emerytalnych czy opieki socjalnej. Od państwa oczekuje się także aktywnej pomocy obywatelom dotkniętym różnego rodzaju kataklizmami, klęskami żywiołowymi lub innego typu nadzwyczajnymi zdarzeniami. Zadania państw w tej dziedzinie, a także instrumentarium służące do ich wykonywania ulegają zresztą systematycznemu poszerzaniu. Współczesne państwa dość powszechnie za ich pomocą prowadzą np. politykę mającą zachęcać (lub zniechęcać) obywateli do posiadania dzieci, wyboru określonego zawodu, kierunku studiów, miejsca zamieszkania czy prowadzenia określonego stylu życia (np. sposobu spędzania wolnego czasu, odżywiania się, dbałości o zdrowie).

W przeszłości przynajmniej niektóre ujęcia rządów prawa zdecydowanie przeciwstawiały się tego rodzaju działalności państwa (jako naruszającej indywidualną wolność i równe „reguły gry” dla wszystkich). Jeszcze von Hayek widział w niej śmiertelne zagrożenie wizji państwa podporządkowanego abstrakcyjnym, jasnym, stabilnym i równym dla wszystkich regułom, wyznaczającym zasady, na jakich

⁴¹ Jak wskazuje Levinson, *as an empirical fact, no state has ever adopted a completely minimalist role, however strong its advocacy by such proponents of laissez-faire as Herbert Spencer*. S. LEVINSON: *Welfare State*. In: *Companion to Legal Theory and Philosophy of Law*. Ed. D. PATTERSON. Cambridge, Mass.,—Oxford 1996, s. 553.

obywatele samodzielnie układają swoje sprawy⁴². W państwie opiekuńczym prawo nieuchronnie stawać się musi narzędziem wdrażania przez biurokratyczny aparat administracyjny doraźnych celów politycznych. Państwo niejako z góry przesądza, kto w jakiej sytuacji powinien się znaleźć, oraz realizuje zakładane przez prawodawcę cele, ustanawiając służące temu regulacje prawne. Tym samym normy prawa przestają być jedynie neutralnymi regułami gry, stają się natomiast narzędziem odgórnego wyznaczania jej wyników. Wymaga to przy tym nie tylko lawinowego wzrostu ilości prawa, lecz także powierzenia państwu i jego urzędom ogromnej sfery dyskrecyjnej władzy nad obywatelami. Funkcjonujące w ten sposób państwo w coraz większym stopniu przekształca swoich obywateli w klientów wszechwładnego aparatu biurokratycznego⁴³.

Mimo przestróg liberałów w rodzaju Hayeka ewolucja postrzegania roli i zadań instytucji państwa spowodowała, że współcześnie zamiast pytania o możliwość pogodzenia opiekuńczej roli państwa z rządami prawa zadawane jest raczej pytanie o możliwość pogodzenia rządów prawa z całkowitą abdykacją państwa z zadań socjalnych. Zakres odpowiedzialności państwa za stworzenie warunków umożliwiających „godną” egzystencję wszystkich obywateli staje się elementem dyskusji nad praworządnością przez powiązanie jej z pojęciem sprawiedliwości społecznej. Związki te można dostrzec nie tylko w teoretycznych dyskusjach nad koncepcjami państwa praworządnego, lecz także w wielu regulacjach konstytucyjnych, zwłaszcza pochodzących z czasów już powojennych. Przykładem może tu być choćby konstytucja Niemiec, oparta na koncepcji „republikańskiego, demokratycznego i socjalnego państwa prawa” (*der re-*

⁴² Zob. na ten temat F.A. VON HAYEK: *Droga do zniewolenia*. Tłum. A. GRUBA, L. KLYSZCZ, J. MARGAŃSKI, D. PRODZEWSKI, M. KUNIŃSKI. Kraków 1996, *passim*; por. także B. TAMANAHA: *Rule of Law. History, Politics, Theory*. Cambridge—New York 2004, s. 60 i n.

⁴³ Por. S. LEVINSON: *Welfare State...*, s. 559.

publikanischer, demokratischer und sozialer Rechtsstaat). W konstytucji Hiszpanii państwo definiowane jest jako „socjalne i demokratyczne państwo prawa” (*Estado social y democrático de Derecho*)⁴⁴. Także w Polsce, wobec konstytucyjnego wymogu urzeczywistniania „zasad sprawiedliwości społecznej” przez państwo prawne, formułowany jest pogląd o bezpośrednim związku rządów prawa oraz sprawiedliwości⁴⁵. W opinii polskiego Trybunału Konstytucyjnego, „nie jest demokratycznym państwem prawnym państwo, które nie realizuje idei sprawiedliwości, przynajmniej pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymywanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli”⁴⁶.

Pojęcie sprawiedliwości społecznej traktowanej jako odpowiednie wyważenie zakresu wolności jednostki oraz nakładanych na nią ograniczeń i ciężarów służących zaspokojeniu potrzeb i interesów innych (dobru wspólnemu) należy do najbardziej spornych i ideologicznie uwikłanych pojęć filozoficznych i prawnych. W klasycznym ujęciu prawniczym sprawiedliwość pojmowana była jako *suum cuique tribuere* — oddawanie każdemu tego, co jest mu należne⁴⁷. Słynna formuła rzymskiego prawnika Ulpiana — *iustitia est perpetua et constans voluntas ius suum cuique tribuens*⁴⁸, ma

⁴⁴ Na temat pojęcia *soziale Rechtsstaat* w niemieckiej doktrynie konstytucyjnej zob. np. K. SALOMON: *Der soziale Rechtsstaat als Verfassungsauftrag des Bonner Grundgesetzes*. Koln 1965, *passim*. Na temat użytego w art. 1 Konstytucji Hiszpanii pojęcia „socjalne i demokratyczne państwo prawa” i jego implikacji dla obowiązków państwa w zakresie polityki społecznej zob. M. TORRES: *Resculling Social Welfare Policies in Spain*. Madryd 2006, s. 7 i n.

⁴⁵ J. ONISZCZUK: *Współczesne państwo w teorii i praktyce*. Warszawa 2011, s. 248.

⁴⁶ Wyrok TK z 12.04.2000 r. K 8/98.

⁴⁷ Iustiniani Institutiones, I, 3 (*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*).

⁴⁸ Ibidem, I, 1.

jednak charakter jaskrawo blankietowy — wymaga bowiem ustalenia, co i komu jest rzeczywiście „należne”⁴⁹. Jeszcze od Arystotelesa wywodzi się natomiast odróżnienie sprawiedliwości wyrównawczej (komutatywnej) od rozdzielczej (dystrybutywnej). „Jeden bowiem rodzaj sprawiedliwości — wywodził Arystoteles — odnosi się do rozdzielania zaszczytów lub pieniędzy, lub innych rzeczy, które mogą być przedmiotem rozdziału między uczestników wspólnoty państwowej”, natomiast „drugi jej rodzaj ma funkcję wyrównującą w rodzących zobowiązania stosunkach między ludźmi”⁵⁰. Choć w wielu kontekstach prawnych — jak choćby przy wymiarze kary za przestępstwa, naprawieniu wyrządzonej innemu szkody czy zasadach wykonywania umów — pierwszoplanową rolę odgrywa sprawiedliwość wyrównawcza, główne doktryny sprawiedliwości społecznej są koncepcjami sprawiedliwości dystrybutywnej⁵¹. Ich przedmiotem jest pytanie o sprawiedliwe zasady rozdziału dóbr i ciężarów w społeczeństwie.

Rdzeniem pojęcia sprawiedliwości jest takie samo traktowanie tych, którzy są pod określonym istotnym względem podobni (należą do tej samej grupy istotnej). Jest to więc zasada „traktowania podobnych przypadków podobnie” (*treat like cases alike*). niesprawiedliwość polega natomiast na dyskryminowaniu lub faworyzowaniu niektórych spośród tych, którzy znajdują się w takiej samej sytuacji (nie różnią się żadną cechą istotną). Jak wskazuje Maria Ossowska, w pojęciu sprawiedliwości zawsze można zatem wyróżnić niejako dwa „piętra”. Pierwszym jest

⁴⁹ Por. CH. PERELMAN: *O sprawiedliwości*. Tłum. W. BIEŃKOWSKA. Warszawa 1959.

⁵⁰ ARYSTOTELES: *Etyka Nikomachejska*. Tłum. D. GROMSKA, L. REGNER, W. WRÓBLEWSKI. W: ARYSTOTELES: *Dzieła wszystkie*. T. 5. Warszawa 2002, ks. V, 1131a.

⁵¹ Jeżeli przyjąć, że Arystotelesowski podział na dwa „rodzaje” sprawiedliwości jest w ogóle uzasadniony. Por. np. Z. ZIEMBIŃSKI: *O pojmowaniu sprawiedliwości*. Lublin 1992, s. 139 i n.

przyjęcie określonej — uznanej za sprawiedliwą — reguły rozdziału dóbr lub ciężarów. Przesądza ona o kryteriach, ze względu na które poszczególne osoby zasługują na takie samo lub odmienne traktowanie. Podstawowe spory w kwestii pojmowania sprawiedliwości społecznej dotyczą właśnie wyboru kryteriów wyznaczających sposób traktowania poszczególnych kategorii podmiotów czy grup społecznych. Podział sprawiedliwy według pewnej reguły będzie niesprawiedliwy dla kogoś, kto odrzuca zasadność przyjętego w niej kryterium różnicowania lub zrównania sposobu, w jaki traktowane mają być poszczególne podmioty (równość między nierównymi też jest niesprawiedliwością — pisał już Platon). Typowymi regułami podziału stosowanymi w różnych sytuacjach może być „wszystkim tyle samo”, „każdemu według zasług”, „pracy”, „potrzeb”, „pozycji”, „od każdego równo” lub „według jego możliwości”, „zdolności”, „wieku”, „stanowiska” itd.⁵². W wielu

⁵² Klasycznym problemem wyboru reguły sprawiedliwości jest np. ewangeliczna przypowieść o robotnikach w winnicy. „Królestwo Niebios przypomina bowiem pewnego gospodarza, który wyszedł wczesnym rankiem wynająć robotników do swojej winnicy. Uzgodnił z nimi stawkę — denar za dzień — i posłał do pracy. Następnie wyszedł o dziewiątej i zobaczył innych, stojących beczynnie na rynku. Idźcie i wy do winnicy — powiedział — a ja wam sprawiedliwie zapłacę. I oni poszli. Potem wyszedł jeszcze w południe i około piętnastej. Postąpił podobnie. Gdy wyszedł o siedemnastej, zastał również czekających na pracę. Dlaczego tu beczynnie stoicie cały dzień? — zapytał. Nikt nas nie wynajął — odpowiedzieli. On na to: Idźcie i wy do winnicy. Z nastaniem wieczoru właściciel winnicy polecił swojemu zarządcy: Zwołaj robotników i wypłać im dniówkę. Zaczynij od ostatnich, a zakończ na pierwszych. Podeszli zatem zatrudnieni o siedemnastej i otrzymali po denarze. Gdy podeszli pierwsi, sądzili, że dostaną więcej, lecz i oni otrzymali po denarze. Po wypłacie zaczęli się burzyć przeciwko gospodarzowi. Ci ostatni pracowali tylko godzinę — wytykali — a pan potraktował ich na równi z nami, którzy musieliśmy znosić trudy dnia i upał! Wtedy gospodarz powiedział jednemu z nich: Nie krzywdzę cię, mój drogi. Czy nie uzgodniliśmy, że dostaniesz denara? Bierz, co twoje, i idź! Chęć bowiem temu ostat-

realnych sytuacjach przyjmowane reguły sprawiedliwości mają charakter złożony i wymagają współstosowania kilku różnych kryteriów⁵³.

Drugim „piętnem” pojęcia sprawiedliwości jest natomiast wymóg konsekwentnego posługiwania się przyjętą regułą podziału we wszystkich przypadkach, bez przywilejów bądź dyskryminacji wynikającej z jakichkolwiek względów nieistotnych z punktu widzenia stosowanej reguły. Chodzi więc o rozdział dóbr lub ciężarów tak, aby każdy otrzymał to, co mu się należy według przyjętych kryteriów. Regułą drugiego „piętra” jest więc bezwzględne trzymanie się reguły podziału — traktowanie tak samo wszystkich przypadków, które w jej świetle nie różnią się od siebie. Również na tym poziomie sprawiedliwość jest więc zasadą traktowania podobnych przypadków podobnie, czyniąc ją — jak zauważa Ossowska — cnotą „zimną” i bezwzględną, zakazującą brania pod uwagę jakichkolwiek szczególnych, jednostkowych okoliczności. Tym różni się ona od miłosierdzia (*caritas*), które pochyła się nad każdym pojedynczym przypadkiem, aby w razie potrzeby „łagodzić” efekty posługiwania się wobec wszystkich sztywną, jednolitą regułą.

Najgłośniejszą współczesną teorię sprawiedliwości społecznej sformułował w latach 70. XX w. John Rawls. Jego pochodzące z 1971 r. dzieło pt. *Teoria sprawiedliwości* jest bodaj najgłośniejszą współczesną próbą budowy koncepcji sprawiedliwego społeczeństwa. Znacząco przyczyniła się ona do ożywienia dyskusji nad tą problematyką wśród filozofów i prawników. Punktem wyjścia argumentacji Rawlsa jest założenie, że rozdział dóbr w społeczeństwie

niemu zapłacić tak, jak i tobie. Czy nie wolno mi z tym, co moje, czynić tego, co chcę? A może krzywym okiem patrzysz na to, że jestem dobry? W ten sposób ostatni będą pierwszymi, a pierwsi ostatnimi”. Mt 20, 1–16.

⁵³ Zob. szerzej Z. ZIEMBIŃSKI: *O pojmowaniu sprawiedliwości...*, s. 130 i n.

można byłoby uznać za sprawiedliwy, jeżeliby opierał się na zasadach, na jakie zgodziłyby się racjonalne jednostki działające za tzw. zasłoną niewiedzy. Znajdujące się w takim położeniu osoby nie wiedzą, jakie miejsce w społeczeństwie będą w przyszłości zajmować — jakie będą pod względem pochodzenia, płci, zawodu, wykształcenia, talentów, zainteresowań czy preferencji. Ma to spowodować, że zawierając umowę społeczną określającą, wedle jakich zasad społeczeństwo powinno być zorganizowane, nie będą się kierować partykularnym interesem, dążąc jedynie do wyboru możliwie słusznym i akceptowalnym dla każdego reguł. Dlatego sprawiedliwość w koncepcji Rawlsa charakteryzowana jest jako swego rodzaju bezstronność wyboru reguł rozdziału dóbr w społeczeństwie (*justice as fairness*)⁵⁴.

Znajdujące się za zasłoną niewiedzy i działające racjonalnie jednostki wybrałyby, zdaniem Rawlsa, następujące zasady. Po pierwsze, każdy obywatel powinien korzystać z równej sfery podstawowych wolności, w tym mieć jednakowe prawo do posiadania własności. Po drugie, nierówności (majątkowe i społeczne) powinny być dopuszczalne pod dwoma warunkami. Pierwszy z nich wymaga, aby wiązały się one jedynie z takimi pozycjami społecznymi, które dostępne są każdemu na zasadach autentycznej równości szans. Natomiast drugi wskazuje, że nierówności mogą być usprawiedliwione tylko wówczas i tylko w takim stopniu, w jakim ich istnienie przynosi największą możliwą korzyść jednostkom najgorzej uposażonym⁵⁵. Warunki usprawiedliwiające, według Rawlsa, nierówności społeczne nazwane zostały „zasadą dyferencji”. Jedynie spełniające te wymogi różnice w warunkach życia obywateli nie są niesprawiedliwością, a państwo nie powinno angażować się w ich niwelowanie.

⁵⁴ Zob. np. J. RAWLS: *Justice as Fairness. A Restatement*. Cambridge 2001, *passim*.

⁵⁵ Por. J. RAWLS: *Teoria sprawiedliwości*. Tłum. M. PANUFNIK, J. PASEK, A. ROMANIUK. Warszawa 1994, *passim*, szczególnie s. 414–415.

Interpretacja koncepcji Rawlsa, zwłaszcza zasady dyferencji, wzbudza wiele wątpliwości i sporów⁵⁶. Jej konsekwencje wydają się jednak głęboko egalitarystyczne. Równość podstawowych wolności ma — zdaniem Rawlsa — bezwzględny prymat nad zasadą dyferencji. Podstawowym warunkiem usprawiedliwienia jakichkolwiek różnic w dystrybucji dóbr jest zapewnienie „autentycznej” równości szans. Także sama zasada dyferencji wydaje się dopuszczać znacznie mniejszy zakres nierówności niż te, jakie istnieją w większości współczesnych społeczeństw. Mogą one bowiem być usprawiedliwione jedynie, wówczas, gdy zniesienie (lub zmniejszenie) danej nierówności prowadziłoby do dalszego pogorszenia położenia tych, którzy już i tak znajdują się w sytuacji najgorszej.

Rawls zakłada więc, że pewne rozwarstwienia (np. związane z większą pracowitością, ze zdolnościami, z zakresem odpowiedzialności) wiążą się z poprawą losu również osób niebędących ich bezpośrednimi beneficjentami. Nierówności takie nie powinny jednak przekraczać poziomu, powyżej którego ich dalsze powiększanie nie przynosi już żadnej dalszej korzyści tym, którzy są najgorzej sytuowani. Jeżeli pojęcie rządów prawa obejmować ma realizację sprawiedliwości społecznej, a ta ostatnia miałaby być rozumiana w duchu rawlsowskim, państwo praworządne musiałoby w znacznie większym stopniu angażować się w ograniczanie skali nierówności społecznych, niż ma to na ogół miejsce.

Poglądy Rawlsa wzbudziły gorącą dyskusję, w której jego koncepcja poddana została gruntownej krytyce. Jedną z pierwszych i klasycznych już dziś polemik z jego sposobem myślenia podjął Robert Nozick. W 1974 r. ukazała się jego książka *Anarchia, państwo, utopia* stanowiąca swego rodzaju odpowiedź na *Teorię sprawiedliwości*. Nozick przeciwstawił teorii Rawlsa odmienną, znacznie bardziej „wolnorynkową”,

⁵⁶ Zob. np. *Reading Rawls. Critical Studies on Rawls' Theory of Justice*. Ed. N. DANIELS. Stanford, CA, 1989, *passim*.

koncepcję sprawiedliwości społecznej. Jego zdaniem, poglądy Rawlsa oparte są na podobnie wadliwych założeniach jak te, na których wspierają się wszelkie inne teorie utożsamiające sprawiedliwość społeczną z określonym wzorcem rozdziału dóbr w społeczeństwie. Idealna sprawiedliwość jest w nich rozumiana jako stan, w którym każdy członek społeczeństwa posiada tyle dóbr, ile wynika z założonych w danej teorii zasad ich „właściwej” dystrybucji.

Koncepcje tego rodzaju Nozick nazywa teoriami „końcowego rezultatu” (*end-result theories*)⁵⁷. Są one — jego zdaniem — oparte na nieporozumieniu — w wolnym społeczeństwie dobra znajdujące się w posiadaniu poszczególnych jednostek nie są przedmiotem jakiegokolwiek „dystrybucji”. W rzeczywistości ilość dóbr będących w posiadaniu poszczególnych jednostek jest pochodną ogromnej liczby indywidualnych decyzji, niesterowanych przez nikogo zdarzeń, a także szczęścia i rozmaitych zbiegów okoliczności. Jak zauważa Nozick, rozdział dóbr w społeczeństwie jest ich „dystyrybucją” pomiędzy jednostki w nie większym stopniu, niż jest nią „rozdział” wśród nich partnerek i partnerów życiowych. W takim samym stopniu podlega też sensownym ocenom w kategoriach „sprawiedliwości” jego wyniku.

Wadliwe założenia teorii „końcowego rezultatu” prowadzą do wspólnego im wszystkim błędu. Nawet gdyby w jakiś sposób udało się doprowadzić do tego, aby stan posiadania wszystkich obywateli zgadzał się z przyjmowanymi w danej teorii założeniami, sytuacja taka i tak natychmiast zaczęłaby ulegać zmianom w wyniku nieustannie podejmowanych przez jednostki działań, decyzji czy transakcji. Stan sprawiedliwości społecznej, tak jak rozumieją ją teorie „końcowego rezultatu”, jest więc z definicji niestabilny; ma charakter nieuchronnie „momentalny”. Dlatego też teorie takie muszą zakładać regularną redystrybucję bogactwa, tak

⁵⁷ R. Nozick: *Anarchia, państwo, utopia*. Tłum. P. Maciejko, M. Szczubiałka. Warszawa 1999, s. 186 i n.

aby nieustannie przywracać właściwy sposób jego rozdziału w społeczeństwie.

Nozick przeciwstawia temu koncepcję sprawiedliwości społecznej o charakterze historyczno-legalistycznym. O tym, czy stan posiadania dóbr przez poszczególne jednostki oraz zachodzące w nim nierówności uznać można za sprawiedliwe, nie decyduje to, czy odpowiadają one jakiemuś przyjętemu wzorcowi. Rozstrzyga o tym raczej sposób, w jaki poszczególne jednostki weszły w posiadanie dóbr, którymi dysponują. Ze stanem sprawiedliwości mamy do czynienia wówczas, gdy każdy posiada jedynie takie dobra, jakie nabył w drodze dobrowolnych, uczciwych transakcji od tych, którzy w równie uczciwy sposób weszli uprzednio w ich posiadanie. W takim przypadku jakiejkolwiek nierówności w stanie posiadania nie stanowią niesprawiedliwości.

Aby odpowiedzieć na pytanie, czy stan posiadania poszczególnych jednostek jest sprawiedliwy czy niesprawiedliwy, nie należy zatem — argumentuje Nozick — porównywać jego „rozkładu” z jakimś z góry założonym wzorcem sprawiedliwej dystrybucji, lecz zbadać, w jaki sposób doszło do jego ukształtowania, tzn. czy nie miały przy tym miejsca przypadki niesprawiedliwego zagarnięcia dóbr przez kogokolwiek (np. oszustwem czy przemocą). W przeciwieństwie do Rawlsa — w poglądach Nozicka pierwszoplanowej roli nie odgrywa więc sprawiedliwość dystrybutywna, lecz wyrównawcza. Niesprawiedliwość społeczna ma miejsce wtedy, gdy określone dobra znalazły się w rękach tych, którzy nie weszli w ich posiadanie w wyniku nieprzerwanego łańcucha uczciwych transakcji, zapoczątkowanych sprawiedliwym „nabyciem pierwotnym” (np. wytworzeniem rzeczy przez jej pierwszego właściciela).

Koncepcja Nozicka — mimo niezaprzeczalnej wartości i błyskotliwości — także nasuwa wiele wątpliwości o charakterze i teoretycznym, i praktycznym. Kłopotliwe okazują się próby bliższego zdefiniowania „sprawiedliwego” nabycia pierwotnego oraz „uczciwego” transferu. Trudno

także satysfakcjonująco rozwiązać problem konsekwencji niesprawiedliwości czynów dokonywanych w przeszłości (różnego rodzaju wywłaszczeń, rekwizycji, podbojów *etc.*) dla ich późniejszych właścicieli, którzy nabywali określone dobra w następstwie dalszych, krótszych lub dłuższych łańcuchów uczciwych transakcji. Biorąc pod uwagę, że geneza realnego rozkładu dóbr w poszczególnych społeczeństwach stanowi w istocie kłębowisko rozmaitych niesprawiedliwości, krzywd i wzajemnych pretensji, trudno nawet wyobrazić sobie jego rektyfikację do stanu, który można by określić mianem „sprawiedliwego”. Wszelkie próby praktycznej operacjonalizacji teorii Nozicka wymagałyby chyba przejścia do porządku dziennego nad przeszłością i oparcia się na jakiejś wersji zasady historycznej „grubej kreski”.

Co więcej, dość arbitralnym założeniem filozoficznym koncepcji Nozicka wydaje się przyjęcie — w duchu klasycznego liberalizmu Locke’a — że człowiek ma pewne „naturalne” moralne uprawnienia (w tym — do posiadania wszystkiego, co w odpowiedni sposób nabędzie), nie mając jednocześnie żadnych „naturalnych” moralnych obowiązków. Nie jest to bynajmniej pogląd niekontrowersyjny i z co najmniej równym powodzeniem można bronić stanowiska przeciwnego, wskazującego na pewne minimalne obowiązki solidarności i pomocy innym wynikające z udziału w życiu społecznym (i osiąganiu z niego korzyści). Obowiązki takie mogą w szczególności dotyczyć pewnego poziomu pomocy innym w zaspokojeniu ich elementarnych potrzeb życiowych ze strony tych, którzy zdołali już zgromadzić ilość dóbr wielokrotnie przekraczającą możliwość ich konsumpcji⁵⁸.

⁵⁸ Co interesujące, sam Nozick w późniejszych pracach dostrzegał problematyczność moralną skupiania niezastężonego bogactwa w rękach nielicznych jednostek. Proponował np. wprowadzenie radykalnej zmiany zasad opodatkowania spadków, tak aby wysokość obciążającego spadkobiercę podatku odpowiadała tej części przekazywanego majątku, która została już wcześniej odziedziczona przez spadkodaw-

Pod tym względem filozoficzne założenia koncepcji Nozicka radykalnie różnią się więc od większości ujęć sprawiedliwości społecznej, które często opierają się na odrzuceniu *stricte* indywidualistycznego pojmowania wolności jednostki na rzecz pewnej przynajmniej sfery „społecznych” obowiązków człowieka. Członkostwo we wspólnocie politycznej wymaga solidarności i współdziałania z innymi w realizacji tak czy inaczej pojmowanego dobra wspólnego. Istnieniu tego rodzaju wspólnoty oraz tworzonemu przez nią państwu jednostka w dużej mierze zawdzięcza możliwość efektywnego realizowania własnej wolności, zaspokajania swoich potrzeb, gromadzenia i korzystania z różnego typu dóbr. Jest więc jednocześnie zobowiązana do ponoszenia na jej rzecz ciężarów i odpowiedniego „wkładu” w jej funkcjonowanie⁵⁹. Jednostki nie są tu uznawane za odizolowane od siebie monady, mające prawo zajmowania się wyłącznie własnymi sprawami. W tym ujęciu sprawiedliwe ułożenie stosunków społecznych, w tym pewien poziom redystrybucji dóbr, nie jest arbitralnym ograniczeniem „naturalnej” indywidualnej wolności jednostki, lecz swego rodzaju rewersem korzyści, jakie odnosi ona z istnienia społeczeństwa, bez którego jakakolwiek sfera odpowiednio chronionej wolności byłaby nie do pomyślenia.

Rządy prawa w ich współczesnym, materialnym rozumieniu silnie wiązane są także z postulatami demokratycznego charakteru państwa. Odrzucają więc charakterystyczne dla formalnej koncepcji praworządności oddzielenie kwestii pochodzenia i legitymizacji władzy od problemu jej praworządnego lub niepraworządnego sprawowania. W ujęciu materialnym rządy prawa i demokracja są postrzegane jako

cę. Miałyby to prowadzić do ograniczenia wartości przekazywanego spadku tylko do tego, co zgromadził własnym staraniem sam spadkodawca. Zob. R. Nozick: *The Examined Life. Philosophical Meditations*. New York—London 1989, s. 30.

⁵⁹ Zob. szerzej na ten temat T. PIETRZYKOWSKI: *Etyczne problemy prawa*. Warszawa 2011, s. 263 i n.

idee pozostające z sobą „w ścisłym związku”, „spowinowaczone” czy „wzajemnie się warunkujące”⁶⁰. Obydwie są bowiem wyrazem poszanowania godności osoby ludzkiej oraz wynikających z niej wolności i praw obywatelskich. Jest wśród nich wolność opinii, słowa, zrzeszania się i organizowania obywateli. Wolności te dotyczą także sfery publicznej i działań zmierzających do wyrażania poglądów na sprawy publiczne, wywierania na nie wpływu oraz krytyki poczynąń władzy. Są one traktowane jako ważne aspekty godności człowieka i jego podmiotowego statusu w państwie. Bez ich uznania i praktycznego poszanowania państwo nie jest ani demokratyczne, ani praworządne.

W klasycznym ujęciu istota demokratyczności polega na mechanizmach agregacji (łączenia) preferencji poszczególnych jednostek. Dzięki temu decyzje podejmowane w sprawach publicznych powinny w najwyższym, praktycznie osiągalnym, stopniu odpowiadać preferencjom tych, których mają dotyczyć. Każdy obywatel powinien mieć możliwość wyrażenia swojej woli, a niczyje preferencje nie powinny liczyć się bardziej lub mniej niż preferencje kogokolwiek innego. Sens tak pojmowanej demokracji polega przede wszystkim na tym, aby budzące kontrowersje problemy społeczne rozwiązywać — jak brzmi znane powiedzenie — raczej przez liczenie głów niż ich wzajemne rozbijanie.

Nieco inaczej istotę demokracji postrzegają zwolennicy teorii deliberacyjnych. Demokratyczność polega tu nie tyle na samej agregacji preferencji, ile raczej publicznej deliberacji, pozwalającej obywatelom na wyrobienie sobie prze-myślanych, dojrzałych i opartych na pełnej wiedzy przekonań w podlegającej dyskusji i decyzji sprawie. Preferencje obywateli nie powinny być w procesie demokratycznym

⁶⁰ Zob. E. MORAWSKA: *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*. Toruń 2003, s. 144–148 i tam cyt. lit.

traktowane jako już niejako „z góry” dane. Dopiero dokładne przedstawienie i przedyskutowanie problemu, jego możliwych rozwiązań oraz przemawiających za nimi argumentów, pozwalają na ukształtowanie się autentycznych i przemyślanych przekonań społecznych. Proces deliberacji może także sprzyjać „ucieraniu się” początkowo radykalnie przeciwstawnych stanowisk i poszukiwaniu rozwiązań, które mogłyby stanowić rodzaj uczciwego kompromisu pomiędzy sprzecznymi oczekiwaniami, interesami i poglądami.

Decyzje publiczne są więc tym bardziej demokratyczne, w im większym stopniu podjęte zostały w warunkach swobodnej deliberacji i oparte na jej wynikach. Przeciwnieństwem decyzji podejmowanych w demokratycznym dyskursie publicznym są rozstrzygnięcia arbitralnie narzucane, bez poddania ich deliberacji i rozważenia także stanowiska tych, którzy zgłaszają do niej zastrzeżenia. Również arytmetyczna większość może w tym sensie niedemokratycznie narzucać swoją wolę mniejszości (sprawować nad nią dyktat).

Proces deliberacji, nadający decyzjom charakter demokratyczny, musi być jednak prowadzony na określonych zasadach. Sposób jego organizacji i przebiegu powinien umożliwiać każdemu swobodne wyrażenie swojej opinii, przedstawienie racji i argumentów oraz ich merytoryczną konfrontację. Nikt nie powinien być z niego arbitralnie wykluczony. Na nikogo nie powinna być wywierana presja, wobec nikogo — stosowana przemoc czy innego rodzaju sposoby „kneblowania ust”. Wszystkie opinie winny podlegać ocenie wyłącznie ze względu na ich meritum, a nie ze względu na to, od kogo pochodzą (a więc niczyje poglądy nie powinny być dyskryminowane ani faworyzowane z powodu tego, kto je przedstawia). Możliwie wyrównany powinien być także dostęp do informacji, tak aby wszyscy uczestnicy deliberacji mieli zbliżone możliwości budowy rzetelnej argumentacji uzasadniającej prezentowane stanowisko.

Związek instytucji i procedur demokratycznych (zarówno w ich wymiarze agregatywnym, jak i deliberatywnym)

z pozostałymi składnikami idei rządów prawa ma charakter dwojaki. Po pierwsze, mechanizmy demokratyczne traktować można jako jeden z aspektów uznania godności i podmiotowości obywateli. W tym znaczeniu demokracja stanowiłaby konsekwencję wolności politycznych obywateli. Po drugie, rządy prawa można jednocześnie postrzegać jako gwarancję efektywnego i politycznie bezstronnego egzekwowania reguł deliberacji i agregacji preferencji, bez którego demokracja z łatwością przekształca się w karykaturę lub fasadę. Tego rodzaju dwustronne zależności prowadzą do wkomponowania demokracji w szerokie, materialne rozumienie rządów prawa.

Do pojmowania praworządności włączane są także często pewne postulaty natury światopoglądowej. Dotyczą one przede wszystkim respektowania przez prawo wolności sumienia obywateli, w szczególności — swobody wyznania i praktykowania dowolnie wybranej religii. Państwo praworządne — wzorem Stefana Batorego — nie powinno starać się być władcą ludzkich sumień, a nikt nie powinien być w nim dyskryminowany lub faworyzowany ze względów religijnych czy światopoglądowych. Wymaga to powstrzymywania się prawodawcy od ustanawiania regulacji prawnych, które z pobudek światopoglądowych wymuszałyby na obywatelach zachowania niezgodne z ich sumieniem. Nie musi to bynajmniej oznaczać całkowitej świeckości państwa. We współczesnych państwach praworządnych trudno byłoby mówić o jednolitym modelu relacji pomiędzy państwem a wyznaniem. W spektrum przyjmowanych rozwiązań mieści się zarówno radykalna świeckość państwa (Francja), rygorystyczny rozdział państwa od wszelkich Kościołów i związków wyznaniowych, choć nie od religii (Stany Zjednoczone), jak i istnienie oficjalnych Kościołów państwowych (Anglia, Dania, Norwegia, Finlandia, Szwecja, Grecja, Lichtenstein). Nie jest z nim niezgodny model „życzliwej współpracy” pomiędzy państwem i wyznaniem, przy jednoczesnym zachowaniu przez państwo bezstronności

w sprawach religijnych, który ze zmiennym powodzeniem kształtuje się od 1989 r. w Polsce.

Z punktu widzenia praworządności sprawą kluczową jest jednak zagwarantowanie każdemu obywatelowi wolności sumienia. Państwem praworządnym może być nie tylko państwo świeckie, lecz także odpowiednio tolerancyjne państwo wyznaniowe (jak choćby ojczyzna doktryny *rule of law* — Wielka Brytania). O respektowaniu zasad rządów prawa decyduje jednak powstrzymanie się państwa od jakiegokolwiek dyskryminowania obywateli, którzy się nie identyfikują z oficjalnym, „państwowym” światopoglądem (niezależnie od tego, czy jest on religijny, czy świecki). Z tego względu za spełniające wymogi praworządności trudno byłoby uznać państwa aktywnie angażujące się w zwalczanie jakichkolwiek nieaprobowanych przez władzę przekonań w sprawach religijnych (jak działało się to choćby w Polsce w okresie dyktatury komunistycznej, a czasem jeszcze miewa miejsce w odniesieniu do rozmaitych „sekt”).

Postulat respektowania wolności sumienia przez państwo budzi jednak w praktyce wiele trudności i kontrowersji. Dotyczą one w szczególności wierzeń, które wymagają oddawania się praktykom religijnym trudnym do pogodzenia z przekonaniami moralnymi lub obyczajowymi większości pozostałych obywateli (np. poligamii, dyskryminacji kobiet, rytuałów obrzezania dzieci). Wiele dyskusji wywołują żądania zwolnienia wyznawców określonych religii z rozmaitych ogólnie obowiązujących zasad czy obowiązków prawnych, które nie są zgodne z wymaganiami ich wiary. W różnych państwach głośne spory w ostatnich latach wywoływały postulaty różnych grup wyznaniowych dotyczące choćby wyłączenia spod zakazu używania narkotyków, dokonywania uboju zwierząt przez rytualne poderżnięcie gardła bez uprzedniego pozbawienia świadomości (tzw. uboju rytualnego) czy poddawania się niektórym rygorom kontroli bezpieczeństwa na lotniskach (religia sikhów zakazuje im

zdejmowania turbanów w miejscu publicznym). Nieustające kontrowersje budzą także żądania przyznania rodzicom prawa do zwalniania dzieci z zajęć szkolnych, jeżeli przekazywane na nich treści kolidują z aprobowanym przez rodziców światopoglądem.

Podobnie dyskusyjny jest także zakres, w jakim symbolika religijna może i powinna być obecna w sferze publicznej (w postaci rozmaitych symboli, strojów, rytuałów). Z punktu widzenia praworządności wątpliwości budzić mogą choćby wprowadzane w niektórych krajach prawne zakazy noszenia przez kobiety w miejscach publicznych muzułmańskich szat zasłaniających twarz czy symboli religijnych przez urzędników publicznych. Znalezienie odpowiedniej równowagi pomiędzy respektowaniem przekonań religijnych poszczególnych grup obywateli i nieuprzywilejowywaniem nikogo ze względu na jego przekonania czy światopogląd jest jednym z najtrudniejszych problemów współczesnych państw demokratycznych. Z punktu widzenia idei rządów prawa kluczowe znaczenie ma, jak się wydaje, aby regulacje prawne nie były motywowane niechęcią do jakichkolwiek przekonań światopoglądowych lub do reprezentujących je obywateli.

Rozdział 6

Prawodawcy i sędziowie Zasada państwa prawnego w polskiej praktyce konstytucyjnej

W aktualnym polskim porządku konstytucyjnym idea rządów prawa znajduje bezpośredni wyraz przede wszystkim w art. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Pojęcie to zostało wprowadzone do polskiej konstytucji jeszcze w 1989 r., niemal natychmiast po upadku komunistycznej dyktatury i powstaniu rządu Tadeusza Mazowieckiego. Zastąpiło ono „praworządność ludową”, która w Konstytucji PRL nieprzypadkowo wymieniona była jedynie jako wartość, na której strażą miała stać prokuratura i sądy¹. Było ono swego rodzaju

¹ Art. 48 Konstytucji PRL stanowił, że „sądy stoją na straży ustroju Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, ochraniają zdobycze polskiego ludu pracującego, strzegą praworządności ludowej, własności społecznej i praw obywateli, karzą przestępców”, natomiast art. 54 wskazywał, że „Prokurator Generalny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej strzeże praworządności ludowej, czuwa nad ochroną własności społecznej, zabezpiecza poszanowanie praw obywateli”, w tym „w szczególności czuwa nad ściganiem przestępstw godzących w ustrój, bezpieczeństwo i niezawisłość Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”.

odwróceniem idei rządów prawa, albowiem praworządność ludową utożsamiano z obowiązkiem „przestrzegania prawa przede wszystkim, a w wielu wypadkach wyłącznie przez obywateli”².

W piśmiennictwie prawniczym „istoty” praworządności socjalistycznej upatrywano „w stanie doskonałego zdyscyplinowania społeczeństwa [...] bezwzględного posłuszeństwa prawu ze strony wszystkich obywateli”³. Jej „ostrze” miało kierować się na „zgniecenie oporu obalonych klas eksploatatorskich”, „walkę z wrogami klasowymi, kontrrewolucyjną agenturą”, „ochronę interesów mas pracujących przed atakami wroga”, „ochronę własności społecznej” czy na „zwalczanie przeżytków moralności kapitalistycznej w świadomości społeczeństwa”⁴. Jednocześnie podkreślano nie tylko zasadniczą różnicę, lecz także „bezwzględną wyższość” tak pojmowanej praworządności socjalistycznej (ludowej) nad praworządnością państw kapitalistycznych⁵. W pełni zasadne są więc spostrzeżenia Leszka Kołakowskiego, że tego rodzaju „rewolucyjna” praworządność to w istocie „tyle, co nieobecność praworządności”, a działający według niej aparat władzy „nie podlega żadnemu prawu i wedle swojego uznania uśmierca, torturuje, więzi i grabi wszystkich, których słusznie lub niesłusznie podejrzewa o nieposłuszeństwo”⁶. Jedynie bardzo rzadko zdarzali się w owym czasie prawnicy mający, jak Józef Nowacki, odwagę pisać o pojęciu praworządności uczciwie, bez pod-

² P. CZARNEK: *Zasada państwa prawa*. W: *Zasady ustroju III Rzeczypospolitej*. Red. D. DUDEK. Warszawa 2009, s. 164.

³ Ibidem.

⁴ Wypowiedzi teoretyków „praworządności ludowej” (socjalistycznej, rewolucyjnej) podają za A. LITYŃSKI: *O pojmowaniu praworządności socjalistycznej w Polsce Ludowej*. „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2007, z. 1, s. 118–120.

⁵ Ibidem, s. 121.

⁶ L. KOŁAKOWSKI: *Cywilizacja na ławie oskarżonych*. Warszawa 1990, s. 184.

porządkowywania nauki narzucanej odgórnie ideologicznej i politycznej propagandzie⁷.

Totalitarno-autorytarna tradycja „praworządności ludowej” na tyle silnie rzuciła cień na sam termin „praworządność”, że został on zastąpiony klauzulą „demokratycznego państwa prawnego”, która miała stanowić bezpośrednie nawiązanie do niemieckiej, powojennej doktryny *Rechtsstaat*⁸. W identycznym brzmieniu klauzulę tę następnie przeniesiono do art. 2 aktualnie obowiązującej Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Tak więc, normatywna treść pojęcia „państwo prawne” jako klauzuli konstytucyjnej obrastała orzecznictwem i refleksją prawniczą już od 1989 r. Doprowadziły one do konkretyzacji czyniącej z pojęcia „państwa prawnego” jedno z najważniejszych i najczęściej powoływanych wzorców kontroli konstytucyjności prawodawstwa. W tej roli funkcjonuje ono w istocie jako zbiór bardziej szczegółowych zasad, których przestrzeganie uznawane jest za obowiązek organów praworządnego państwa (państwa prawa). Jak ujmuje to sam Trybunał Konstytucyjny, „klauzula demokratycznego państwa prawnego stanowi swego rodzaju zbiorcze wyrażenie szeregu reguł i zasad, które wprawdzie nie zostały *expressis verbis* ujęte w pisany tekst konstytucji, ale w sposób immanentny wynikają z aksjologii oraz z istoty demokratycznego państwa prawnego”⁹.

Tego rodzaju reguły i zasady, wskazujące także prawodawcy, jakie warunki spełniać muszą stanowiące przez niego przepisy, są w orzecznictwie konstytucyjnym traktowane jako „zawarte” w pojęciu państwa prawnego i „wyprowa-

⁷ Por. zwłaszcza J. NOWACKI: *Praworządność. Wybrane problemy teoretyczne*. Warszawa 1977; IDEM: *Dwa studia o rozumieniach praworządności*. Warszawa 1980, *passim*.

⁸ Zob. E. MORAWSKA: *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*. Toruń 2003, s. 14–15.

⁹ Wyrok TK z 16 czerwca 1999 r. P 4/98.

dzane” z niego w drodze wykładni¹⁰. Trybunał Konstytucyjny od początku odnajdywał wśród nich zarówno postulaty o charakterze formalnym, jak i materialnym¹¹. Pierwszoplanowe znaczenie miały i nadal zachowują postulaty formalne. Do najważniejszych z nich należą zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, niedziałania prawa wstecz, ochrony praw nabytych, odpowiedniej *vacatio legis*, ochrony interesów w toku czy określoności prawa. Postulaty formalne związane z właściwymi sposobami ustanawiania prawa i wprowadzania do niego zmian od pewnego czasu przyjęło się określać mianem zasad „przyszwoitej” lub „poprawnej” legislacji¹².

Jednocześnie w wielu wyrokach Trybunału Konstytucyjnego klauzuli państwa prawnego nadawane bywa znaczenie *par excellence* materialne. Jak wskazuje sam Trybunał, „wolność, sprawiedliwość, współdziałanie i dialog — to niektóre z wyraźnie wysłowionych w preambule Konstytucji wartości, które stanowić muszą kryteria oceny wszelkich działań władz publicznych, w tym ustawodawstwa mającego

¹⁰ Poza art. 2 Konstytucji różne elementy składowe idei rządów prawa znajdują wyraz w bardzo wielu innych postanowieniach konstytucji i innych aktów normatywnych. Jedynie tytułem przykładu wskazać można tu na zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji), podziału władzy (art. 10 Konstytucji), przepisy chroniące wolności i prawa obywatelskie, służące zapewnieniu niezawisłości sądów, uczciwego procesu, kontroli sądowej i odpowiedzialności państwa za złamanie prawa itd.

¹¹ Jak wskazuje np. A. Zoll, w różnych krajach naszej części Europy, które po 1989 r. rozpoczęły budowę państwa prawnego, pojęciu temu bywało przypisywane znaczenie normatywne, w różnym stopniu nasączone elementami materialnymi i formalnymi. Węgierski Trybunał Konstytucyjny skłaniał się do bardziej „formalnego” ujęcia, niż miało to miejsce w Polsce, natomiast czeski — do wersji jeszcze bardziej materialnej niż przyjęta w polskiej praktyce konstytucyjnej. Zob. *Państwo prawa jeszcze w budowie*. Andrzej ZOLL w rozmowie z Krzysztofem SOBZAKIEM. Warszawa 2013, s. 232.

¹² Zob. szerzej T. ZALAŚSKI: *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*. Warszawa 2008.

realizować zasadę demokratycznego i społecznie sprawiedliwego państwa prawnego. Powołane wymogi jednoznacznie nawiązują do tzw. materialnego rozumienia praworządności i w kategorięczny sposób wykluczają arbitralne stanowienie prawa¹³. Ów „materialny aspekt demokratycznego państwa prawnego” przesądza, jak dodaje Trybunał, że stanowione w nim prawo powinno „wyrażać wartości odpowiadające demokratycznemu charakterowi państwa”¹⁴.

W świetle dotychczasowej praktyki orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego można zatem powiedzieć, że konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego nakłada na prawodawcę obowiązek tworzenia prawa w sposób, który zarówno co do formy, jak i treści odpowiada tym zasadom i wartościom, które dadzą się z niej „wyprowadzić”. Odnajdywanie w niej takich wartości i zasad jest kwestią interpretacji, w której podstawową rolę w praktyce odgrywają zapatrywania wyrażane w uzasadnieniach wyroków Trybunału Konstytucyjnego. W zasadniczym stopniu determinują one także poglądy na treść tej zasady, formułowane w doktrynie prawa konstytucyjnego¹⁵. Ze względu na wyrażoną w art. 8 Konstytucji zasadę jej bezpośredniego stosowania, jak również dyrektywę wykładni prawa w zgodzie z Konstytucją (tzw. wykładni prokonstytucyjnej) stanowisko Trybunału Konstytucyjnego co do treści zasady państwa prawnego ma istotne znaczenie także dla praktyki stosowania prawa przez sądy i inne organy państwa. Rola orzecznictwa konstytucyjnego istotnie wykracza więc poza samą kontrolę zgodności aktów normatywnych z Konstytucją, jaką sprawuje Trybunał Konstytucyjny.

Zamieszczenie w aktualnie obowiązującej Konstytucji przepisu w identycznym brzmieniu wyrażającego zasadę

¹³ Wyrok TK z 3 czerwca 1998 r. K 34/97.

¹⁴ Zob. wyrok TK z 20 listopada 1996 r. K 27/95.

¹⁵ Por. W. SADURSKI: *Prawo przed sądem. Studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*. Tłum. P. MŁECZKO. Warszawa 2008, s. 11.

państwa prawnego zostało powszechnie odczytane jako aprobata ustrojodawcy dla wykształconego we wcześniejszej działalności Trybunału i w piśmiennictwie prawniczym rozumienia tego pojęcia. Jednakże mimo niezmienionego brzmienia samego art. 2 Konstytucji (wcześniej art. 1) bardzo istotne zmiany nastąpiły w jego normatywnym kontekście. Wiele bowiem norm, które Trybunał wcześniej „odnajdywał” w samym pojęciu państwa prawnego, zostało wyrażonych wprost w innych przepisach Konstytucji z 1997 r. W pewnym sensie „zubożyło” to w praktyce treść i rolę konstytucyjnej klauzuli państwa prawnego, ograniczając pod wieloma względami potrzebę wywodzenia z niej zasad, które *expressis verbis* znajdują wyraz w innych miejscach ustawy zasadniczej.

Dotyczy to w szczególności zasad i wartości, które przed 1997 r. w orzecznictwie Trybunału wskazywane były jako materialne aspekty konstytucyjnej klauzuli państwa prawnego. Powołując się wprost na nią Trybunał Konstytucyjny uznał np. za niezgodne z Konstytucją regulacje prawne umożliwiające przeprowadzanie eksperymentów medycznych na ludziach, którzy nie mają możliwości wyrażenia na to świadomej zgody. Przepis umożliwiający takie eksperymenty naruszałby bowiem — zdaniem Trybunału — „zasadę demokratycznego państwa prawa poprzez pogwałcenie godności człowieka sprowadzonego w takim przypadku do roli obiektu doświadczalnego”¹⁶.

W orzecznictwie z tego okresu Trybunał orzekł także, że „uznanie i zapewnienie należytej ochrony prawu do prywatności jest koniecznym elementem demokratycznego państwa prawa, a tym samym mieści się w art. 1 p[re]pisów — T.P.] k[onstytucyjnych — T.P.]”¹⁷. Oznacza on zakaz nadmiernej ingerencji państwa praworządnego w swobodę decyzji obywateli o zakresie, w jakim inni uzyskają dostęp do infor-

¹⁶ Uchwała z dnia 17 marca 1993 r. W. 16/92.

¹⁷ Wyrok TK z 24 czerwca 1997 r. K 21/96.

macji na temat ich sytuacji osobistej, zdrowotnej, majątkowej *etc.* Tak rozumiane prawo do prywatności, „wynikające” bezpośrednio z konstytucyjnej zasady państwa prawnego, przesądziło o uznaniu przez Trybunał za niezgodny z Konstytucją przepisu umożliwiającego organom podatkowym podawanie do publicznej wiadomości wysokości podatków, jakie zapłacił podatnik, a także stanu jego zaległości podatkowych.

Zdecydowanie najgłośniejszym orzeczeniem, w którym Trybunał Konstytucyjny posłużył się materialnym rozumieniem zasady państwa prawnego, był jednak wyrok z 28 maja 1997 r. Jego przedmiotem była nowelizacja tzw. ustawy antyaborcyjnej, a Trybunał stanął w nim na stanowisku, że nie do pogodzenia z zasadami „państwa prawnego” jest przepis umożliwiający legalne przerwanie ciąży ze względu na ciężkie warunki życiowe lub trudną sytuację osobistą kobiety mającej urodzić dziecko. Wskazał przy tym, że zasada demokratycznego państwa prawnego jest „podstawowym przepisem, z którego należy wyprowadzać konstytucyjną ochronę życia ludzkiego”. Państwo prawa „realizuje się bowiem wyłącznie jako wspólnota ludzi”, a „podstawowym przymiotem człowieka jest jego życie. [...] Jeżeli treścią zasady państwa prawa jest zespół podstawowych dyrektyw wyprowadzanych z istoty demokratycznie stanowionego prawa, a gwarantujących minimum jego sprawiedliwości, to pierwszą taką dyrektywą musi być respektowanie w państwie prawa wartości, bez której wykluczona jest wszelka podmiotowość prawna, tj. życia ludzkiego od początków jego powstania. Demokratyczne państwo prawa jako naczelną wartość stawia człowieka i dobra dla niego najcenniejsze. Dobrem takim jest życie, które w demokratycznym państwie prawa musi pozostawać pod ochroną konstytucyjną w każdym stadium jego rozwoju”¹⁸. Orzeczenie to pozostaje do dziś jednym

¹⁸ Wyrok TK z 28 maja 1997 r. K 26/96.

z najbardziej kontrowersyjnych wyroków Trybunału Konstytucyjnego w jego dotychczasowej historii, jak w soczewce skupiając podstawowe kontrowersje i trudności wiążące się z materialnym pojmowaniem praworządności.

Zarówno „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka”, jak i prawo do życia czy prawo do prywatności, podobnie jak niemal wszystkie materialne treści, jakie mogłyby stanowić elementy składowe pojęcia państwa prawnego (praworządnego), znalazły po 1997 r. wyraz w odrębnych przepisach Konstytucji RP. Dlatego w nowszym orzecznictwie konstytucyjnym klauzula państwa prawnego powoływana jest niemal wyłącznie jako podstawa rozmaitych obowiązków formalnych dotyczących sposobu, w jaki prawodawca może stanowić i formułować przepisy prawne (to bowiem jedynie w niewielkim stopniu stało się przedmiotem osobnych regulacji konstytucyjnych). Ewolucja ta wynika jednak raczej z braku potrzeby odwoływania się do klauzuli państwa prawnego w jego materialnym rozumieniu niż ze zmiany stanowiska Trybunału Konstytucyjnego co do materialnego, a nie tylko formalnego charakteru pojęcia państwa prawnego, które zostało wyrażone w Konstytucji RP.

Potwierdzają to napotymane także w ostatnich latach uwagi (nawet jeżeli stanowią tylko *obiter dicta* wyroków Trybunału), wskazujące niedwuznacznie na takie właśnie jego pojmowanie. Przykładem może tu być choćby głośny wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2008 r., w którym stwierdził on niezgodność z Konstytucją przepisów dopuszczających zestrzelenie samolotu pasażerskiego porwanego w celu użycia go do przeprowadzenia ataku terrorystycznego¹⁹. Jak bowiem argumentował Trybunał Konstytucyjny, „demokratyczne państwo prawne to państwo oparte na poszanowaniu człowieka, a w szczególności na poszanowaniu i ochronie

¹⁹ Przepisy takie przyjęte zostały w Polsce, podobnie jak w wielu innych krajach, po zamachach Al-Qaidy na World Trade Center, Pentagon i inne gmachy w USA.

życia oraz godności ludzkiej. [...] Takie same konkluzje wyprowadzano z poprzednio obowiązującego art. 1 przepisów konstytucyjnych [tj. zasady demokratycznego państwa prawnego w stanie prawnym poprzedzającym uchwalenie Konstytucji z 1997 r. — T.P.]²⁰.

Jak wspomniano, postulaty formalne odnoszące się do sposobu kształtowania prawa (a nie jego treści), wyprowadzane z zasady państwa prawnego, określane są obecnie często „zasadami przyzwoitej legislacji” (bądź też „prawidłowej” czy „poprawnej” legislacji). Swoboda prawodawcy w zakresie kształtowania treści prawa jest — jak ujmuje to Trybunał — „równoważona istnieniem po stronie prawodawcy obowiązku szanowania proceduralnych aspektów zasady demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności szanowania zasad prawidłowej legislacji”²¹. Jako elementy składające się na normatywną treść konstytucyjnej zasady państwa prawa mogą one stanowić samoistną przesłankę niekonstytucyjności aktu normatywnego wydanego z ich naruszeniem (przynajmniej w przypadku, gdy ma ono charakter odpowiednio istotny czy drastyczny)²².

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego bodaj największe znaczenie spośród zasad wyprowadzanych z pojęcia państwa prawnego ma postulat ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zasada ta w starszym orzecznictwie określana była zasadą „pewności prawa”, natomiast w ostatnich latach popularność zyskuje określanie jej mianem zasady lojalności państwa wobec obywatela. Sam Trybunał definiuje ją następująco: „wynikająca z art. 2 Konstytucji [a więc z zasady demokratycznego państwa prawnego — T.P.] zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (inaczej zwana zasadą lojalności państwa

²⁰ Wyrok TK z 30 września 2008 r. K 44/07.

²¹ Wyrok TK z 14 czerwca 2000 r. P 3/2000.

²² Wyrok TK z 13 września 2005 r. K 38/04.

względem obywateli) adresowana jest do władz państwowych, a jej treść można sprowadzić do zakazu zastawiania przez prawodawcę »pułapek« na obywateli, formułowania obietnic bez pokrycia albo też nagłego wycofywania się przez państwo ze złożonych obietnic lub ustalonych reguł postępowania”. Chodzi zatem o takie stanowienie prawa, aby — wedle słynnego i wielokrotnie powtarzanego przez Trybunał sformułowania — nie stawiało się ono dla obywatela „swoistą pułapką i by mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie przewidywał w chwili podejmowania tych decyzji”²³.

Nie oznacza to oczywiście, że prawodawcy w ogóle nie wolno zmieniać prawa, także na niekorzyść tych czy innych grup podmiotów. Różne tego rodzaju zmiany w każdym społeczeństwie i w każdym porządku prawnym są nieuchronne. Wymóg ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oznacza jednak, że wprowadzając je, prawodawca powinien brać pod uwagę sytuację, gdy jakieś grupy obywateli podjęły już działania, których efekty mogą zostać zniweczone nieoczekiwaną przez nich zmianą prawa. Dotyczy to zwłaszcza przypadków, gdy przedsięwzięcia podjęte w zaufaniu do wcześniej znanych przepisów mają ze swej natury charakter czasochłonny i zorientowane są na osiągnięcie efektów, które nie mogą być zrealizowane natychmiast.

Jednym z instrumentów umożliwiających prawodawcy ochronę zaufania obywateli do państwa jest posługiwanie się odpowiednio długim okresem *vacatio legis*. Może to służyć nie tylko zapewnieniu adresatom zmienianych przepisów możliwości zapoznania się z nimi, zanim staną się obowiązujące, lecz także odpowiedniemu przygotowaniu się do ich wejścia w życie. Ochronie takiej służy także zasada nieretroakcji zakazująca dokonywania niekorzystnych dla

²³ Orzeczenie z 3 grudnia 1996 r. K. 25/95; wyrok TK z 7 lutego 2001 r. K 27/00; wyrok TK z 19 czerwca 2012 r. P 41/10.

obywatela zmian prawa z tzw. mocą wsteczną (retroaktywnie). Z zasady zaufania do prawa wywodzona jest ponadto zasada ochrony praw słusznie (niewadliwie) nabytych, zgodnie z którą nabyte już przez obywateli uprawnienia nie powinny być arbitralnie znoszone lub ograniczane. Podobny charakter ma zasada ochrony interesów w toku, nakazująca uwzględnianie sytuacji podmiotów, które wprawdzie nie nabyły jeszcze żadnych uprawnień, ale rozpoczęły już pod rządami wcześniej obowiązujących przepisów realizację określonych przedsięwzięć, mających przynieść im w przyszłości korzyści, których oczekiwanie znajdowało podstawy w dotychczasowej treści regulujących je przepisów.

Obowiązek zachowania odpowiedniego *vacatio legis* towarzyszącego ustanawianym przez prawodawcę przepisom jest — według Trybunału Konstytucyjnego — „samodzielną konstytucyjną zasadą prawa”, która „jest elementem demokratycznego państwa prawnego. Ma ona oparcie także w zasadzie zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Stosowanie tej zasady ma służyć budowaniu tego zaufania”²⁴. Wymóg odpowiednio długiej *vacatio legis* jest jedną z podstawowych reguł „przyzwoitej legislacji”²⁵.

Na ocenę długości *vacatio legis*, jaką można uznać za odpowiednią dla danej zmiany prawa, może wpływać wiele okoliczności, takich jak przedmiot danej regulacji prawnej, stopień ingerencji w sferę uprawnień i interesów podmiotów prawa, możliwość i charakter ewentualnych działań, dzięki którym adresaci niekorzystnej dla siebie zmiany prawa mogą dostosować się do nowej sytuacji i w miarę możliwości zneutralizować negatywne skutki zmiany stanu prawnego. Sam Trybunał Konstytucyjny deklaruje, że rozstrzygnięcie, czy długość *vacatio legis* jest w danym przypadku wystarczająca, należy ustalać, biorąc pod uwagę „całokształt okoliczności,

²⁴ Wyrok z 9 kwietnia 2002 r. K 21/01; wyrok z 28 października 2009 r. Kp 3/09.

²⁵ Wyrok TK z 12 czerwca 2002 r. P 13/01; wyrok TK z 16 września 2003 r. K 55/02.

w szczególności przedmiot i treść nowo uchwalonych norm”, a także dokonując analizy, „jak bardzo różnią się one od dotychczasowych regulacji”²⁶.

Za minimalną długość *vacatio legis* Trybunał uznaje okres 14 dni, wskazany obowiązującą od 2000 r. ustawą o ogłaszaniu aktów normatywnych oraz niektórych innych aktów prawnych²⁷. Skrócenie tego okresu jest dopuszczalne tylko wyjątkowo, jako środek nadzwyczajny, uzasadniony ważnym interesem publicznym²⁸. Doniosłość racji, w imię których przepisy zostały wprowadzone w życie z zachowaniem krótszej niż 14-dniowa *vacatio legis*, podlega wważeniu z interesami podmiotów, które mogły doznać uszczerbku w wyniku takiego sposobu wdrożenia danej zmiany prawa. W wielu sytuacjach minimalny rozsądny okres dostosowawczy, jaki prawodawca powinien zagwarantować adresatom zmienianych przepisów, może być jednak znacznie dłuższy. W skrajnych przypadkach zdarzało się, że w obliczu komplikacji, jakie nowe przepisy powodowały dla podmiotów, których dotyczyły, Trybunał uznawał nawet dwuletnie *vacatio legis* za zbyt krótkie. Zmieniając bowiem przepisy, na których podstawie pewna grupa obywateli miała prawo zajmować służbowe mieszkania, prawodawca powinien był wziąć pod uwagę realia rynku mieszkaniowego w Polsce i sytuację, w jakiej znalazły się osoby pozbawiane prawa do dalszego korzystania z takich mieszkań. Przemawiało to, zdaniem Trybunału, za jeszcze dłuższym *vacatio legis*, niż przyjęty przez ustawodawcę okres 2 lat²⁹.

W dotychczasowej praktyce Trybunału dominowało jednak dość liberalne podejście do kwestii *vacatio legis*. Orzeczenia uznające oceniane przez Trybunał Konstytucyjny prze-

²⁶ Wyrok TK z 28 października 2009 r. Kp 3/09.

²⁷ Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (t.j. — Dz. U. 2011, nr 197, poz. 1172).

²⁸ Wyrok TK z 20 grudnia 1999 r. K 4/99.

²⁹ Wyrok TK z 17 marca 2008 r. K 32/05.

pisy za niekonstytucyjne jedynie ze względu na zbyt krótkie *vacatio legis* zdarzały się raczej sporadycznie. W niektórych dziedzinach regulacji prawnej Trybunał wypracował jednak znacznie bardziej rygorystyczne zasady dotyczące terminu wprowadzania w życie zmian prawa. Tego rodzaju dodatkowe obostrzenia nałożone zostały, jak dotąd, na przepisy podatkowe i wyborcze.

W odniesieniu do prawa podatkowego Trybunał wykluczył możliwość wprowadzania niekorzystnych dla podatnika zmian przepisów (regulujących podatki rozliczane rocznie, np. dochodowe) już w trakcie trwania roku podatkowego³⁰. Co więcej, za niekonstytucyjne uznał także zmiany wprowadzane później niż miesiąc przed jego rozpoczęciem. Aby zatem zapewnić podatnikom minimalny czas niezbędny do dostosowania swoich zamierzeń do nowych zasad opodatkowania obowiązujących w danym roku podatkowym, odpowiednie przepisy powinny być ogłoszone do końca listopada roku poprzedzającego³¹. Stosując tę regułę, Trybunał uznał za niezgodne z Konstytucją np. wprowadzenie dodatkowej 50% stawki podatku dochodowego, ogłoszonej zaledwie na dwa tygodnie przed rozpoczęciem roku, w którym miała ona znajdować zastosowanie³².

Natomiast w przypadku zmian prawa wyborczego Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że nie powinny one być uchwalane później niż na 6 miesięcy przed terminem wyborów. Ma to oczywiście zapobiegać manipulowaniu regułami przeprowadzania wyborów, tak aby były one najkorzystniejsze z punktu widzenia bieżących oczekiwań i interesów środowisk sprawujących władzę. Wprowadzane tuż przed wyborami zmiany dotyczące np. zgłaszania kandydatów, liczenia głosów lub prowadzenia kampanii mogą być dyktowane doraźnymi kalkulacjami politycznymi

³⁰ Wyrok TK z 29 marca 1994 r. K 13/93.

³¹ Wyrok TK z 28 grudnia 1995 r. K 28/95.

³² Wyrok z 15 lutego 2005 r. K 48/04.

czy prognozami wyborczymi. Mogą zarazem zaskakiwać nieprzygotowaną do nich opozycję, a także prowadzić do dezorientacji samych wyborców. Z tych względów Trybunał Konstytucyjny „wyprowadził” z klauzuli państwa prawnego również zakaz dokonywania istotnych zmian prawa wyborczego tuż przed samymi wyborami³³.

Kolejny wymóg, jaki w orzecznictwie konstytucyjnym wiązany jest z zasadą zaufania obywatela do państwa, to zakaz retroakcji prawa, czyli ustanawiania przepisów mających działać wstecz³⁴. Retroaktywność prawa polega na tym, że nowo ustanowione przepisy nakazują wiązanie skutków prawnych z faktami (ze zdarzeniami) prawnymi, które zaszły przed ich wejściem w życie i nie wywoływały dotąd takich skutków. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego zasada państwa prawnego i wynikająca z niej zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa stoi, co do zasady, na przeszkodzie retroakcji prawa na niekorzyść obywateli. Natomiast za dopuszczalne uważa się przepisy retroaktywne, które z mocą wsteczną polepszają sytuację prawną podmiotów, których dotyczą.

W praktyce odróżnienie to jest względnie ostre w przypadku przepisów normujących relacje pomiędzy obywatelem a państwem (np. podwyższających lub obniżających kary, podatki bądź wprowadzających czy znoszących obowiązki lub uprawnienia obywatela wobec państwa). Natomiast przepisy normujące „horyzontalne” stosunki prawne mają charakter dwustronny — polepszenie sytuacji jednych podmiotów jest często równoznaczne z pogorszeniem sytuacji innych³⁵. Przykładem tego rodzaju regulacji jest „polepszenie” sytuacji lokatorów, na rzecz których ustawodawca wprowadził dodatkowe ograniczenia w zakresie możliwości podwyższenia im czynszu. Trybunał Konstytucyjny uznał,

³³ Wyrok TK z 3 listopada 2006 r. K 31/06.

³⁴ Por. np. orzeczenie TK z 30 listopada 1988 r. K 1/88; wyrok TK z 19 marca 2007 r. K 47/05.

³⁵ Por. wyrok TK z 8 marca 2005 r. K 27/03.

że retroaktywny charakter tego ograniczenia jest niezgodny z Konstytucją, wpływa bowiem negatywnie na sytuację właścicieli mieszkań³⁶.

Trybunał nazywa zakaz retroakcji „istotnym elementem” państwa prawa, a naruszenie tego zakazu uznaje za „prowadzące najczęściej do automatycznego naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego”³⁷. Nie oznacza to jednak, że jest on bezwzględny i bezwyjątkowy. Poza wstecznym działaniem przepisów korzystniejszych dla obywateli także retroakcja prawa pogarszającego ich sytuację może być w pewnych przypadkach uznana za konstytucyjnie dopuszczalną. Będzie tak wówczas, gdy Trybunał dojdzie do przekonania, że przemawiają za nią inne wartości konstytucyjne, którym w danych okolicznościach należy przyznać prymat, a ich realizacja nie jest możliwa bez nadania nowym przepisów działania wstecznego. Ewentualna retroaktywność powinna w takich przypadkach respektować również wymogi proporcjonalności, tzn. zmieniać powstałe już skutki prawne zdarzeń przeszłych jedynie w takim stopniu, jaki jest w danych okolicznościach absolutnie niezbędny do osiągnięcia celów danej regulacji usprawiedliwionych odpowiednio doniosłymi wartościami i zasadami Konstytucji.

Retroaktywność musi być też wprowadzona wprost i wynikać z wyraźnego brzmienia przepisów rangi ustawowej³⁸. W niektórych swoich wyrokach Trybunał uzależniał także dopuszczalność retroakcji prawa od tego, czy rozwiązywany

³⁶ Zob. wyrok TK z 10 stycznia 2012 r. K 25/09. Stanowisko Trybunału zajęte w tej sprawie zasługuje na pełną aprobatę. Niezwykle kontrowersyjną interpretację dopuszczalności retroakcji ze względu na korzystniejszy dla obywatela charakter zmiany prawa zawiera natomiast wyrok TK z 19 listopada 2008 r. Kp 2/08. Zob. na ten temat uwagi w T. PIETRZYKOWSKI: *Podstawy prawa intertemporalnego. Zmiany przepisów a problemy stosowania prawa*. Warszawa 2011, s. 86–77.

³⁷ Zob. np. wyrok z 10 lipca 2000 r. SK 21/99; wyrok TK z 10 grudnia 2007 r. P 43/07; wyrok TK z 6 marca 2013 r. Kp 1/12.

³⁸ Zob. np. wyrok TK z 12 maja 2009 r. P 66/07.

za jej pomocą problem był znany ustawodawcy wcześniej i czy mógł znaleźć wcześniej odpowiednie rozwiązanie bez uciekania się następnie do przepisów działających wstecz³⁹. Znacznie bardziej rygorystyczny zakaz retroakcji na niekorzyść obywateli dotyczy prawa karnego. Odstępstwa są tu — co do zasady — wykluczone (zwłaszcza w zakresie objętym zasadami *nullum crimen i nulla poena sine lege anteriori*). Podobny rygoryzm dotyczy także prawa daninowego (przede wszystkim podatkowego).

Retroakcję prawa trzeba przy tym odróżniać od tzw. retrospektywności, nazywanej czasem retroakcją „niewłaściwą” lub bezpośrednim (natychmiastowym) działaniem prawa nowego. Przepis ma charakter retrospektywny wówczas, gdy przewidziane nim skutki mają od momentu jego wejścia w życie znajdować zastosowanie do wszystkich będących już w toku, a więc powstałych wcześniej, sytuacji i stosunków prawnych, które w chwili zmiany prawa nie dobiegły jeszcze końca. W odróżnieniu od unormowań działających wstecz — przepis retrospektywny nie znajduje zastosowania do oceny faktów, które już zaistniały i wywołały skutki prawne przewidziane przepisami obowiązującymi poprzednio. Zakres jego zastosowania obejmuje jedynie fakty przyszłe, tyle że również te, które zajądą w ramach stosunków lub sytuacji prawnych zawiązanych jeszcze pod rządami prawa dawnego⁴⁰.

Retrospektywność prawa (bezpośrednie działanie prawa nowego) nie jest w orzecznictwie Trybunału obejmowana zakazem retroakcji i jest uznawana za — co do zasady — dopuszczalną. Również ona w wielu wypadkach może jednak naruszać oczekiwania i rachuby podmiotów prawa w sposób w istocie niewiele różniący się od „czystej” retro-

³⁹ Wyrok TK z 12 maja 2009 r. P 66/07; wyrok z 6 marca 2013 r. Kp 1/12.

⁴⁰ Na temat tego odróżnienia zob. bliżej T. PIETRZYKOWSKI: *Podstawy prawa intertemporalnego...*, s. 46 i n.; IDEM: *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*. Kraków 2004, s. 77 i n.

akcji. Przepisy retrospektywne, które w danych okolicznościach okazują się godzić w wartości zaufania do prawa, bezpieczeństwa czy przewidywalności prawa, także podlegają więc ocenie z punktu widzenia zgodności z zasadą państwa prawnego. O jej wyniku przesądza to, w jakim stopniu uszczerbek, którego doznają owe wartości, znajduje rekompensatę w realizacji innych wartości i zasad konstytucyjnych wymagających posłużenia się przez prawodawcę retrospektywnością nowego prawa⁴¹.

W pewnym stopniu dopuszczalność retrospektywności prawa ograniczają jednak dwie inne zasady konstytucyjne, które Trybunał wyprowadził z postulatu lojalności państwa prawnego wobec swoich obywateli (postulatu ochrony ich zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa). Pierwszą z nich jest zasada ochrony praw słusznie (niewadliwie) nabytych. Wyklucza ona takie zmiany przepisów, które skutkowałyby arbitralnym pozbawieniem lub ograniczeniem uprawnień (praw podmiotowych) uzyskanych już (nabytych) w przeszłości przez obywateli lub inne podmioty prawa. Zmiany takie mogą, ale bynajmniej nie muszą, mieć zarazem charakteru retroaktywnego. Prawa nabyte mogą być bowiem odebrane bądź to z mocą wsteczną, bądź też jedynie *pro futuro*, pozbawiając ich beneficjentów możliwości korzystania z nich w przyszłości przy jednoczesnym poszanowaniu skutków prawnych wynikających z ich dotychczasowego wykonywania.

W przeciwieństwie do zasady nieretroakcji prawa, która wydaje się dość powszechnie aprobowana, zasada ochrony praw nabytych wywołuje wiele kontrowersji. We współczesnym polskim porządku prawnym znalazła się ona głównie w wyniku działalności orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, wspartej częścią piśmiennictwa prawniczego, która „odnalazła” ją w konstytucyjnej klauzuli państwa prawnego.

⁴¹ Wyrok TK z 19 marca 2007 r. K 47/05; wyrok TK z 5 października 2010 r. K 16/08.

Samo pojęcie praw nabytych (*iura quesita*) wywodzi się jednak z formułowanych przez wiele wieków „teorii” praw nabytych. *Iura quesita* były w nich jednak przeciwstawiane przede wszystkim prawom przyrodzonym (nienabywanym dzięki ustanowieniu przez prawodawcę określonych przepisów) bądź też prawom przysługującym danemu podmiotowi wprost z mocy ustawy (bez potrzeby podejmowania jakichkolwiek czynności służących ich „nabyciu”). Prawa nabyte były wreszcie przeciwstawiane prawom „jeszcze” nienabytym, tj. takim, które dopiero mogą stać się uprawnieniami poszczególnych, konkretnych pomiotów prawa⁴².

Trybunał postrzega zasadę państwa prawnego jako zawierającą nakaz ochrony praw nabytych⁴³. Jednakże rozumienie praw nabytych, którym posługuje się w swoim orzecznictwie, obejmuje zarówno prawa uzyskiwane drogą określonych czynności, jak i nadawane bezpośrednio mocą ustawy. Co więcej, ochronie na jej podstawie podlegają już „maksymalnie ukształtowane” ekspektatywy uprawnień, które nie zostały jeszcze nabyte, jednakże w zasadniczym stopniu spełniły się już przesłanki ich przyszłego nabycia przez potencjalnych uprawnionych. Jako tego rodzaju chronione ekspektatywy Trybunał Konstytucyjny potraktował np. uprawnienie do uzyskania wcześniejszych uprawnień emerytalnych przez osoby, które w chwili zmiany prawa spełniły już warunki do uzyskania takiego uprawnienia, ale nie wystąpiły jeszcze o ich przyznanie (a więc formalnie wciąż ich nie „nabyły”)⁴⁴.

Zasada ochrony praw nabytych i ich maksymalnie ukształtowanych ekspektatyw oznacza, że zmiany prawodawstwa nie mogą skutkować bezzasadnym, arbitralnym odbieraniem lub ograniczaniem takich praw (lub ekspekta-

⁴² Na temat ewolucji pojęcia i teorii praw nabytych zob. J. Nowacki: *Rzeczy prawa...*, s 66 i n.

⁴³ Wyrok TK 23 listopada 1998 r. SK 7/98; wyrok TK z 30 marca 2005 r. K 19/02.

⁴⁴ Wyrok TK z 4 stycznia 2000 r. K 18/99.

tyw), które przysługiwały ich beneficjentom zgodnie z dotychczasowym stanem prawnym. Może je prawodawca odbierać lub ograniczać jedynie wówczas, „gdy przemawia za tym konieczność realizacji innej wartości konstytucyjnej”⁴⁵. Jak zauważa bowiem Trybunał Konstytucyjny, „wynikająca z zasady zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa zasada ochrony praw nabytych [...] umożliwia jednostkom decydowanie o ich postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych podejmowania określonych działań”⁴⁶. Ochronie podlegają jednakże wyłącznie te prawa, które nabyte zostały — jak określa to Trybunał — „niewadliwie” („słusznie”). Trybunał stoi bowiem na stanowisku, że „ochrona praw nabytych wchodzi w grę tylko w odniesieniu do tych uprawnień, które zostały nabyte w sposób słuszny, z uwzględnieniem zasad sprawiedliwości społecznej”⁴⁷. Konstytucyjne wymogi państwa prawa dotyczą zatem jedynie takich uprawnień lub ekspektatyw, które w przekonaniu Trybunału — nie stanowią niesłusznie uzyskanych przywilejów, dających określonej grupie niezасłużone korzyści w porównaniu do sytuacji, w jakiej znajdują się inni.

Praktyczne funkcjonowanie zasady ochrony praw nabytych jest więc w dość wyraźnie widoczny sposób uzależnione od wielu ocen, jakie prowadzą do uznania danej zmiany prawa za zgodną lub niezgodną z Konstytucją. Mogą one przesądzać zarówno o tym, czy podlegająca zmianie sytuacja stanowiła w ogóle czyjekolwiek podmiotowe uprawnienie, jak i o tym, czy zostało ono już nabyte, bądź też czy ekspektatywa jego nabycia została już „maksymalnie ukształtowana”. W oczywisty sposób rzutują one także na decyzję, czy dane uprawnienie nabyte zostało „słusznie”,

⁴⁵ Wyrok TK z 24 lutego 2010 r. K 6/09; wyrok TK z 19 czerwca 2012 r. P 41/10.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem.

a tym samym — czy zasługuje na ochronę. Jeżeli zaś dana sytuacja zostanie uznana za prawo słusznie nabyte, Trybunał dokonuje „ważenia” racji przemawiających w danych okolicznościach za jego ochroną bądź też za odebraniem lub ograniczeniem. Zasada praw nabytych zakazuje bowiem odbierania lub ograniczania takich uprawnień jedynie wówczas, gdy nie znajduje to dostatecznego usprawiedliwienia w potrzebie realizacji innych odpowiednio ważkich wartości i zasad konstytucyjnych⁴⁸.

Nietrudno zauważyć, że nie tylko otwiera to możliwość bardzo daleko posuniętej dowolności rozstrzygnięć konstytucyjnych, ale może rodzić wątpliwości, czy rozumowanie Trybunału nie opiera się tu na swoistym błędnym kole. Podlegające bowiem konstytucyjnej ochronie prawa nabyte nie różnią się od innych sytuacji prawnych jakkolwiek obiektywną cechą, a jedynym kryterium ich wyróżniania jest w istocie własna dezaprobata zmiany prawa, kwalifikowana wówczas jako „odebranie prawa słusznie nabytego”⁴⁹. Innymi słowy, Trybunał uznaje, że dana zmiana nie powinna być wprowadzona ze względu na zasadę ochrony praw nabytych wówczas, gdy „prawo” będące jej przedmiotem nie powinno być odbierane (a więc gdy oceniana zmiana

⁴⁸ Nawet jeżeli ograniczenie lub zniesienie praw nabytych znajduje usprawiedliwienie aksjologiczne, prawodawca winien w miarę możliwości neutralizować dolegliwość związaną z taką zmianą, posługując się odpowiednim *vacatio legis* lub innymi środkami ułatwiającymi podmiotom prawa dostosowanie się do nowej sytuacji. Por. wyrok TK z 19 marca 2001 r. K 32/00.

⁴⁹ „Jedynie oceny są wyróżnikiem tak zwanych praw nabytych. Nie dzieje się więc tak, że wśród różnych rodzajów praw odkrywa się kategorię praw nabytych i koniecznym następstwem tego odkrycia jest ich nienaruszalność. Wprost przeciwnie, arbitralne przypisanie danym prawom waloru nienaruszalności oznacza uznanie i mianowanie ich prawami nabytymi. Kto nie uzna pewnych, już uzyskanych uprawnień za prawa nienaruszalne, ten nigdy nie wyodrębni klasy praw, które nazywa nabytymi czy słusznie nabytymi”. Ibidem, s. 88—89.

nie powinna być wprowadzona)⁵⁰. Dokonując takich ocen, Trybunał nie tyle kontroluje zgodność badanych ustaw z Konstytucją, ile prowadzi — świadomie lub nie — niejako konkurencyjną wobec prawodawcy politykę prawa⁵¹.

Potwierdzają to liczne przykłady wyroków odwołujących się do zasady praw nabytych. Choć do podlegających konstytucyjnej ochronie praw nabytych Trybunał zaliczał dotąd w szczególności uprawnienia emerytalno-rentowe⁵², nawet w odniesieniu do nich uznał np., że tak „zasadnicza i całościowa” reforma systemu emerytalnego, jaka wprowadzona została w roku 1998, uzasadnia ingerencję w prawa nabyte w imię takich wartości jak równość ubezpieczonych czy spójność nowego systemu emerytalnego⁵³. Natomiast dokonując oceny wprowadzonego przez prawodawcę obowiązku ponownego zdawania egzaminu przez instruktorów nauki jazdy, Trybunał nie uznał prawa instruktorów do wykonywania zawodu za wymagające ochrony. Zmiana ta nie była bowiem — zdaniem Trybunału — „odebraniem” już nabytego prawa, lecz jedynie uzależnieniem jego dalszego posiadania od spełnienia pewnego dodatkowego warunku, znajdującego usprawiedliwienie w trosce prawodawcy o podniesienie poziomu bezpieczeństwa ruchu drogowego⁵⁴.

Interesujące kontrowersje (również wśród samych sędziów Trybunału Konstytucyjnego) wywołał problem kwalifikacji prawa osoby skazanej na karę pozbawienia wolności do ubiegania się o przedterminowe zwolnienie. Trybunał

⁵⁰ Jak argumentował Józef Nowacki, „aby ktokolwiek mógł uznać, że dane prawo jest prawem nabytym, inne zaś nim nie jest, ten musi sam najpierw ocenić, które prawa chce chronić, ponieważ — zgodnie z jego oceną — na ochronę taką zasługują, które natomiast — oczywiście według jego ocen — ochrony tej nie są warte”. J. NOWACKI: *Rządy prawa...*, s. 86.

⁵¹ Ibidem, s. 134.

⁵² Por. I. WRÓBLEWSKA: *Zasada państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*. Toruń 2010, s. 130.

⁵³ Wyrok TK z 20 listopada 1999 r. K 4/99.

⁵⁴ Wyrok TK z 21 grudnia 1999 r. K 22/99.

stanął na stanowisku, że sama możliwość jego uzyskania po spełnieniu określonych warunków nie jest jeszcze nawet „maksymalnie ukształtowaną ekspektatywą” prawa do przedterminowego zwolnienia. W konsekwencji odmówił uznania pogorszenia tych warunków wobec osób, które już odbywały karę, za podlegające ocenie z punktu widzenia ochrony praw nabytych. Jednakże w zdaniach odrębnych do wyroku niektórzy sędziowie wyrażali pogląd, że już od momentu uprawomocnienia się wyroku skazany uzyskuje w pełni ukształtowaną ekspektatywę prawa do ubiegania się o przedterminowe zwolnienie, pod warunkiem spełnienia wskazanych przepisami wymagań. Zmiana takich wymagań mieści się więc w zakresie zasady ochrony praw nabytych i winna podlegać ocenie w świetle wynikających z niej kryteriów⁵⁵.

Warto także zwrócić uwagę na orzeczenie Trybunału, w którym zasadą ochrony praw nabytych nie zostało objęte prawo do otrzymania podwyżki wynagrodzenia w wysokości ściśle określonej przepisami pozostającymi jeszcze w okresie *vacatio legis*. Zmiana tych przepisów przed ich wejściem w życie (polegająca na ograniczeniu przewidzianych nimi uprawnień) nie okazała się — w ocenie Trybunału — ani odebraniem prawa już nabytego, ani nawet jego ekspektatywy. Przepisy jeszcze nieobowiązujące nie mogą bowiem — zdaniem większości sędziów — usprawiedliwiać jakichkolwiek oczekiwań podmiotów prawa⁵⁶.

Drugą zasadą ograniczającą swobodę prawodawcy we wprowadzaniu retrospektywnych zmian prawa jest ochrona „interesów w toku”. Trybunał rozumie przez nie „przedsięwzięcia gospodarcze i finansowe rozpoczęte na gruncie wcześniej obowiązujących przepisów, lecz niezakończone w sytuacji, gdy owe przepisy uległy zmianie”⁵⁷. W państwie

⁵⁵ Wyrok TK z 10 lipca 2000 r. SK 21/99.

⁵⁶ Wyrok TK z 18 stycznia 2005 r. K 15/03.

⁵⁷ Wyrok TK z 25 listopada 1997 r. K 26/97. W innym orzeczeniu TK definiuje zasadę ochrony interesów w toku jako dotyczącą „przed-

praworządnym ochronie podlegać winno zaufanie obywatela do prawa także w sytuacjach, gdy nie doszło jeszcze do nabycia jakiegokolwiek uprawnienia, ani nawet do spełnienia warunków jego nabycia, jednak podmioty prawa podjęły już działania nastawione na jego uzyskanie, opierając się w nich na obowiązującym w chwili ich podejmowania stanie prawnym. Z tego względu zasada ochrony interesów w toku, którą Trybunał traktuje jako zasadę odrębną od zasady nieretroakcji i zasady ochrony praw nabytych, znajduje uzasadnienie „w koncepcji państwa prawnego oraz zasadzie zaufania obywateli do państwa i pewności prawa”⁵⁸.

Wynika z niej obowiązek prawodawcy dołożenia odpowiednich starań, aby przy zmianie prawa „sytuacja prawna podmiotów, których dotyczy nowa regulacja, poddana była przepisom przejściowym pozwalającym im dokończyć przedsięwzięcia podjęte na gruncie wcześniejszej regulacji w uzasadnionym przeświadczeniu, że regulacje te są i pozostaną stabilne”⁵⁹. Dotyczy to jednak, co do zasady, jedynie takich przypadków, gdy „przepisy prawa wyznaczają pewien horyzont czasowy realizacji określonych przedsięwzięć ze swej natury rozłożonych w czasie i faktycznie rozpoczętych w okresie ich obowiązywania”⁶⁰. Dokonując zmian przepisów regulujących tego rodzaju przedsięwzięcia, „ustawodawca powinien ustanowić przepisy intertemporalne umożliwiające dokończenie rozpoczętych przedsięwzięć stosownie do przepisów obowiązujących w chwili ich rozpoczęcia albo stworzyć inną możliwość dostosowania się do zmienionej regulacji prawnej”⁶¹.

siewzięć — na przykład gospodarczych i finansowych — rozpoczętych pod rządami uregulowań wcześniejszych i nadal trwających w chwili zmiany przepisów”. Wyrok TK z 5 stycznia 1999 r. K 27/98.

⁵⁸ Wyrok TK z 5 lipca 2011 r. P 36/10.

⁵⁹ Zob. wyrok TK z 28 stycznia 2003 r. SK 37/01.

⁶⁰ Ibidem; wyrok TK z 20 stycznia 2010 r. Kp 6/09.

⁶¹ Wyrok TK z 28 stycznia 2003 r. SK 37/01.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla zarazem, że zasada ochrony interesów w toku nie może być postrzegana „jako gwarancja niezmienności prawa, a w szczególności „wiecznego” trwania określonych uprawnień i przywilejów. Adresaci muszą się liczyć ze zmianą prawa, która może być uzasadniona, albo wręcz wymuszona, zmianą warunków społecznych lub gospodarczych. Ustawodawca ma możliwość ich ograniczania i znoszenia, a prawa, których trwanie nie jest ograniczone horyzontem czasowym, mogą podlegać modyfikacjom”⁶². W państwie praworządnym zmiany prawa powinny być jednak dokonywane w sposób nienarażający na szwank interesów obywateli, którzy zdążyli podjąć już działania obliczone na osiągnięcie efektów, których oczekiwanie było uzasadnione przepisami wówczas obowiązującymi. Ustawodawca nie może dowolnie zmieniać „reguły gry” w trakcie jej trwania, zwłaszcza przed końcem terminu jej zakończenia, który sam wyznaczył⁶³.

Prawodawca powinien uwzględnić interesy w toku w sytuacjach, w których spełnione są następujące kryteria: (i) przepisy prawa wyznaczają pewien horyzont czasowy realizowania określonych przedsięwzięć; (ii) dane przedsięwzięcie jest rozłożone w czasie; (iii) jednostka faktycznie rozpoczęła realizację danego przedsięwzięcia w okresie obowiązywania danej regulacji⁶⁴. Spełnienie tych warunków aktualizuje niejako po stronie prawodawcy obowiązek liczenia się z interesami w toku, a w razie potrzeby — zadbania, aby wprowadzanej zmianie prawa towarzyszyły przynajmniej odpowiednie przepisy przejściowe, umożliwiające dokończenie podjętych już przedsięwzięć na zasadach dotychczasowych. Ochrona interesów w toku może polegać także na zapewnieniu przez prawodawcę innych możliwości dostosowania się do nowej sytuacji prawnej, tak aby

⁶² Zob. wyrok TK z 16 września 2003 r. K 55/02.

⁶³ Wyrok TK z 25 listopada 1997 r. K 26/97; wyrok TK z 5 stycznia 1999 r. K 27/98.

⁶⁴ Wyrok TK z 25 listopada 1997 r. K 26/97.

możliwe było uniknięcie lub złagodzenie niekorzystnych skutków zmiany prawa dla przedsięwzięć w toku. Naruszenie tej zasady polegać może natomiast na poddaniu takich przedsięwzięć natychmiastowemu działaniu nowych, mniej korzystnych zasad ich prowadzenia.

Przykładem takiego właśnie naruszenia może być zmiana przepisów dotyczących możliwości uzyskania ulgi podatkowej z tytułu otrzymania w spadku mieszkania po osobie, nad którą spadkobierca sprawował wcześniej co najmniej dwuletnią opiekę. Zmiana przepisów ograniczających prawo do takiej ulgi nie została opatrzona przepisami przejściowymi odnoszącymi się do osób, które podjęły już taką opiekę, a nie uzyskały jeszcze spadku, z którym wiązać miała się wynikająca z niej korzyść podatkowa. Badając zgodność tej zmiany z Konstytucją, Trybunał doszedł do wniosku, że znajdujący się w tego rodzaju sytuacji podatnicy „mieli prawo oczekiwać, że skutki podjętych przez nich czynności będą respektowane przez ustawodawcę w czasie, który wyznaczył on na realizację tych czynności. Nieuwzględnienie takiego oczekiwania przy zmianie prawa naruszyło ich konstytucyjnie chronione interesy w toku, a tym samym zasadę demokratycznego państwa prawnego”⁶⁵.

Poza ochroną zaufania obywatela do państwa, przybierającą postać obowiązku zachowania odpowiedniej *vacatio legis*, ochrony praw nabytych, interesów w toku oraz zakazu retroakcji, z pojęcia państwa prawnego Trybunał Konstytucyjny wywodzi także inne wymagania formalne. Należy do nich przede wszystkim postulat określoności prawa. Trybunał rozumie ten wymóg dwojako. W znaczeniu wąskim określoność polega na takim sformułowaniu przepisu prawnego, aby stopień jego precyzji umożliwił „wywiedzenie z niego jednoznacznej normy prawnej”. Natomiast w znaczeniu szerszym określoność to „jasność”

⁶⁵ Wyrok TK z 5 lipca 2011 r. P 36/10.

prawa, utożsamiana z jego zrozumiałością, „komunikatywność dla jak najszerszego kręgu odbiorców”⁶⁶. W pierwszym przypadku chodzi więc o wyrażność, precyzyjność przepisów, w drugim — o ich subiektywną zrozumiałość, komunikowalność z punktu widzenia języka, w jakim zostały wypowiedziane⁶⁷.

Jak wywodzi Trybunał, zasada określoności „znajduje umocowanie w zasadzie demokratycznego państwa prawnego, jako dyrektywa prawidłowej legislacji odnosząca się do wszelkich regulacji, kształtujących (bezpośrednio lub pośrednio) pozycję prawną obywatela”⁶⁸. Stopień wymaganej określoności musi być jednak zrelatywizowany do okoliczności, w szczególności do przedmiotu normowania czy rodzaju regulacji prawnej. Nie w każdym bowiem przypadku „maksymalna precyzja jest możliwa, a nawet pożądana, a często precyzja i komunikatywność są wymaganiami sprzecznymi”⁶⁹. Niemniej jednak „stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań”, Trybunał uznaje za naruszenie zasady państwa prawnego, wymagającego od prawodawcy odpowiedniego stopnia określoności stanowionego prawa. Zachowanie „należytej poprawności, precyzyjności i jasności przepisów prawnych” ma przy tym szczególne znaczenie, gdy chodzi o ochronę konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich⁷⁰. Do niezgodności z Konstytucją może więc prowadzić już sam sposób formułowania przepisów, które mogą znacząco utrudniać adresatom zrekonstruowanie mających wynikać z nich wzorców zachowania się już choćby z tego powodu,

⁶⁶ Wyrok TK z 28 października 2009 r. Kp 3/09.

⁶⁷ Por. szerzej T. SPYRA: *Zasada określoności regulacji prawnej na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i niemieckiego Sądu Konstytucyjnego*. „Transformacje Prawa Prywatnego” 2003, z. 3.

⁶⁸ Wyrok TK z 25 lipca 2012 r. K 14/10.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Wyrok TK z 22 maja 2002 r. K 6/02.

że „zawierają zdania wielokrotnie złożone, bardzo długie i — w konsekwencji — mało czytelne”⁷¹.

Do oceny spełnienia tych wymagań Trybunał Konstytucyjny posługuje się swego rodzaju „testem określoności”, składającym się z trzech kryteriów — precyzji, jasności i poprawności legislacyjnej. Precyzja przepisu oznacza dla Trybunału obiektywną możliwość „dekodowania” z niego normy prawnej przy użyciu akceptowanych reguł wykładni prawa. Ocena precyzji przepisu sprowadza się więc do pytania, czy istniejące dyrektywy wykładni prawa pozwalają na usunięcie niejasności interpretacyjnych, które nasuwa brzmienie danego przepisu. Poprawność rozumiana jest natomiast jako zgodność przepisu z regułami redagowania tekstów prawnych wynikającymi z obowiązujących zasad techniki prawodawczej⁷². Trzecim elementem testu określoności jest jasność przepisu, którą Trybunał utożsamia z formułowaniem go w sposób na tyle jasny, że umożliwia to jego adresatowi przewidzenie konsekwencji prawnych swoich czynów. Ma ona charakter względny — poziom oczekiwanej jasności danego przepisu zależy m.in. od tego, do kogo jest on adresowany, a także od stopnia dolegliwości ingerencji w wolność obywatela, będącej wynikiem obowiązywania tego przepisu.

Wymóg jasności jest zatem szczególnie istotny w odniesieniu do przepisów nakładających sankcje. Trybunał podkreśla, że redagując przepisy karne, ustawodawca ma obowiązek takiego opisanie w nich czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo nie budziło wątpliwości to, jakie zachowania *in concreto* stanowić mają ich wypełnienie. Sankcjonując danego rodzaju czyny, prawodawca nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości lub nawet niepewności co do tego, czy jej postępowanie wypełnia znamiona

⁷¹ Wyrok TK z 13 lipca 2004 r. K 20/03.

⁷² Wyrok TK z 28 października 2009 r. K 3/09.

czynu zabronionego. W państwie praworządnym „przepisy muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawnokarne konsekwencje jego postępowania”⁷³.

Biorąc zatem pod uwagę tak rozumiany test określoności, można powiedzieć, że w państwie prawnym przepisy powinny być formułowane w sposób względnie jasny dla ich adresatów, zgodny z zasadami techniki prawodawczej oraz umożliwiający dokładne ustalenie jego znaczenia przy użyciu ogólnie przyjmowanych reguł wykładni prawa.

Pewne dodatkowe wymagania dotyczą jednocześnie przepisów ograniczających korzystanie z konstytucyjnych praw i wolności, w tym zwłaszcza przepisów z dziedziny prawa karnego (a także, podobnie dolegliwego dla obywateli, prawa daninowego). W odniesieniu do nich Trybunał zwraca uwagę, że „każdy taki przepis powinien spełniać trzy warunki. Po pierwsze, powinien być sformułowany w taki sposób, aby możliwe było jednoznaczne ustalenie podmiotu, którego prawa i wolności są ograniczane, oraz sytuacji, w której ograniczenie takie ma miejsce. Po drugie, przepis powinien być precyzyjny w takim stopniu, by gwarantował jednolitą jego wykładnię i stosowanie. Po trzecie zaś, zakres zastosowania tego przepisu powinien obejmować wyłącznie te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca rzeczywiście zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności”⁷⁴.

Trzeba jednocześnie zauważyć, że w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie każde naruszenie wymagań określoności prawa prowadzi do niekonstytucyjności przepisu. Będzie tak wyłącznie w przypadkach skrajnych, gdy trudności z ustaleniem sensu przepisu („dekodowaniem

⁷³ Por. np. wyrok TK z 5 maja 2004 r. P 2/03; wyrok TK z 9 czerwca 2010 r. SK 52/08.

⁷⁴ Wyrok TK z 19 kwietnia 2011 r. K 19/08.

wysłowionej w nim normy”) wykraczają poza „normalny” poziom niejasności, niejednorodności rozumienia i stosowania prawa, jaki na ogół towarzyszy jego praktycznemu funkcjonowaniu. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności powinno być — zdaniem Trybunału — „traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające”⁷⁵.

Skutki niedookreśloności konkretnego przepisu winny nadto podlegać ocenie z uwzględnieniem ich „kontekstu aksjologicznego”, a więc „w świetle całokształtu wartości i zasad konstytucyjnych”. Niejasność przepisu, która uzasadnia uznanie go za niezgodny z konstytucyjną zasadą państwa prawa, musi więc mieć charakter „kwalifikowany”. Oznacza to nie tylko przekroczenie zwyczajnego marginesu wątpliwości, których nie da się uniknąć przy formułowaniu przepisów i odnoszeniu ich do różnorodnych stanów faktycznych, lecz jednocześnie dostatecznie dużą dozę dolegliwości dla jego adresatów, nieznanających zarazem usprawiedliwienia w innych wartościach i zasadach konstytucyjnych⁷⁶.

Jak więc widać, ukształtowany w praktyce orzeczniczej Trybunału „test określoności” składa się z kryteriów, które same są dość odległe od określoności. W niewielkim stopniu umożliwiają przewidzenie wniosków, do jakich w poszczególnych sprawach doprowadzi ich zastosowanie. Można skądinąd wątpić, czy gdyby wypracowany przez Trybunał „test określoności” sam był treścią przepisu, zdołałby pomyślnie przejść ocenę opartą na jego własnych kryteriach. Niejednorodność i nieprzewidywalność podejmowanych na jego podstawie rozstrzygnięć cechują także dotychczasowe

⁷⁵ Wyrok TK z 3 grudnia 2002 r. P 13/02.

⁷⁶ Ibidem.

orzecznictwo Trybunału. Za naruszający zasadę określoności nie został uznany np. przepis uzależniający surowszą sankcję karną od posiadania „znaczej ilości” środków odurzających. Wystarczającym stopniem określoności okazał się również charakteryzować przepis umożliwiający dostęp do określonych zawodów jedynie kandydatom mającym „nieskazitelny charakter”⁷⁷. Natomiast rażącej, kwalifikowanej niedookreśloności Trybunał dopatrzył się w przepisach posługujących się takimi zwrotami, jak „atak terrorystyczny”, „działania sprzeczne z prawem”, a nawet z terminem „kwota”⁷⁸.

Jeszcze innym formalnym wymogiem wyprowadzanym przez Trybunał z klauzuli państwa prawnego jest zakaz tworzenia regulacji pozornych. Wynika on z przekonania, że w państwie praworządnym ustawodawca nie może składać obywatelom „obietnic bez pokrycia”, polegających na tworzeniu takich konstrukcji normatywnych, które pozornie nadając lub chroniąc uprawnienia jednostek, w istocie stanowią jedynie pozór, swego rodzaju *ius nudum*⁷⁹. Zakaz ich tworzenia odnoszony jest bądź to do przepisów „praktycznie niewykonalnych” (i z tego względu jedynie pozornie chroniących jakieś uprawnienia czy interesy), bądź też przepisów nadających uprawnienia, które w praktyce są dla ich posiadaczy jedynie „iluzją praw”.

Przykładem unormowań, które Trybunał Konstytucyjny uznał za pozorne z uwagi na ich oczywistą niewykonalność, była ustawa nakazująca bardzo szerokiemu kręgowi urzędników, a także osób im bliskich składać oświadczenia o prowadzonej działalności gospodarczej oraz o zawieranych umowach cywilnoprawnych. Przepisy te jednak nie

⁷⁷ Wyrok z 14 grudnia 2011 r. SK 42/09; wyrok TK z 7 maja 2002 r. SK 20/00.

⁷⁸ Wyrok TK z 30 września 2008 r. K 44/07; wyrok TK z 22 maja 2002 r. K 6/02.

⁷⁹ Orzeczenie TK z 2 marca 1993 r. K 9/92; wyrok TK z 10 stycznia 2012 r. P 19/10.

zawierały mechanizmów umożliwiających jakąkolwiek weryfikację oraz sankcjonowanie właściwego wypełniania nałożonych nimi obowiązków⁸⁰. Iluzoryczność uprawnienia wynikać może — na co zwraca uwagę Trybunał Konstytucyjny — z czterech przyczyn: niewskazania podmiotu obowiązku odpowiadającego takiemu uprawnieniu (lub wskazania go w sposób niedostatecznie jasny), nieustanowienia środków umożliwiających dochodzenie danego uprawnienia, istnienia odrębnych przepisów uniemożliwiających jego skuteczną realizację, bądź też faktycznej (pozaprawnej) niemożności skorzystania z niego przez podmioty, którym zostało przyznane⁸¹. Przykładem tego rodzaju rozwiązania prawnego były choćby przepisy kodeksu postępowania cywilnego uniemożliwiające w wielu sytuacjach egzekucję obowiązku opróżnienia lokalu mieszkalnego eksmisji). Uprawnienie wierzyciela do odzyskania lokalu, nawet po uzyskaniu odpowiedniego orzeczenia sądu, okazywało się zatem w praktyce niewykonalne (pozorne)⁸².

Z zasady państwa prawa Trybunał wywiódł także zakaz ustanawiania przez prawodawcę regulacji sprzecznych (nie-spójnych). Jego naruszenia dopatrył się Trybunał choćby w przepisach, zgodnie z którymi zwolnieniu od podatku nie podlegał przychód uzyskany z tytułu odszkodowania, wypłaconego na podstawie ugody sądowej, choć jednocześnie takiemu zwolnieniu podlegało odszkodowanie zasądzone wyrokiem sądu. niespójność tych przepisów Trybunał uznał za naruszającą konstytucyjną klauzulę demokratycznego państwa prawnego⁸³.

⁸⁰ Wyrok TK z 13 lipca 2004 r. K 20/03.

⁸¹ S. WRONKOWSKA: *Zasady przyzwoitej legislacji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*. W: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*. Red. M. ZUBIK. Warszawa 2006, s. 684.

⁸² Wyrok TK z 4 listopada 2010 r. K 19/06; por. także wyrok TK z 4 czerwca 2013 r. P 43/11.

⁸³ Wyrok TK z 29 listopada 2006 r. SK 51/06.

W orzecznictwie Trybunału do normatywnych konsekwencji zasady państwa prawnego zaliczano również zagwarantowanie obywatelowi prawa do sądu oraz uczciwych procedur rozstrzygania spraw przez sądy, a także inne, pełniące podobną funkcję organy⁸⁴. Podobnie zakaz dwukrotnego karania za to samo (*ne bis in idem*) należy — jak ujęto to w jednym z orzeczeń — „do fundamentalnych zasad prawa karnego, toteż jest elementem zasady państwa prawnego”⁸⁵. W pojęciu państwa prawnego Trybunał dopatrzył się także zasady wyłączności ustawy w zakresie kształtowania praw i obowiązków obywateli, w szczególności w prawie karnym i daninowym. Wymóg ograniczania praw i wolności obywatelskich jedynie mocą ustawy jest — jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny — wręcz „klasycznym elementem idei państwa prawnego”. W wymogu tym mieści się również obowiązek odpowiedniej szczegółowości i kompletności uregulowania ustawowego, które

⁸⁴ Wyrok TK z 26 lutego 2008 r. SK 89/06; wyrok TK z 12 kwietnia 2000 r. K 8/98; wyrok TK z 6 grudnia 2011 r. SK 3/11.

⁸⁵ Wyrok TK z 3 listopada 2004 r. K 18/03. W sprawie rozstrzyganej przez Trybunał podnoszony był zarzut naruszenia zasady *ne bis in idem* przez wprowadzaną w życie ustawę o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych. Wskazywano bowiem, że w niektórych przypadkach (wspólników spółki cywilnej) mogą oni podlegać odpowiedzialności zarówno jako osoby fizyczne, jak i jako wspólnicy spółki będącej nieposiadającym osobowości prawnej „podmiotem zbiorowym” (w rozumieniu ustawy o odpowiedzialności karnej takich podmiotów). Trybunał zgodził się ze skarżącym, że „zasada *ne bis in idem* należy do fundamentalnych zasad prawa karnego, toteż jest elementem zasady państwa prawnego. Wszelkie odstępstwa od tej zasady, w szczególności zaś stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, stanowiłoby naruszenie regulacji konstytucyjnych”. TK stanął jednak na stanowisku, że spółka cywilna nie należy do kręgu podmiotów objętych przepisami kwestionowanej ustawy, i z tego względu nie dopatrzył się w niej naruszenia zasady *ne bis in idem* (a w konsekwencji — zasady państwa prawnego).

powinno samodzielnie określać „wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności”, tak aby już na podstawie samych przepisów ustawy „można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest zatem przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności zakresu tych ograniczeń”⁸⁶.

Jeszcze inną zasadą, jakiej Trybunał dopatrywał się w zawartym w art. 2 Konstytucji pojęciu państwa prawnego, jest zakaz zrywania ciągłości działania konstytucyjnych organów państwa. Trybunał sformułował ją dopiero w 2006 r., na kanwie sprawy, w której dokonywał kontroli zgodności z Konstytucją przepisów zmieniających ustawę o Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji. Trybunał Konstytucyjny doszedł do przekonania, że skoro członkostwo w KRRiT ma charakter kadencyjny, to niedopuszczalne jest dokonywanie takich zmian przepisów, które skutkowałyby przerwaniem kadencji będącej w toku. Ponieważ „Trybunał Konstytucyjny nie dostrzega dostatecznych i odpowiadających wymogom konstytucyjnym powodów, dla których dokonana zmiana modelu funkcjonowania KRRiT wymagała natychmiastowego skrócenia dotychczasowych kadencji członków Krajowej Rady”, za zasadny uznał „zarzut arbitralności dokonanych zmian, a w konsekwencji naruszenia art. 2 i art. 7 w związku z art. 213 ust. 1 Konstytucji”. Tym samym — w ocenie Trybunału — „działanie ustawodawcy powodujące przerwanie funkcjonowania organu konstytucyjnego oznacza naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego oraz zasady legalizmu”⁸⁷.

Praktyka interpretacji i stosowania zasady państwa prawnego przez Trybunał Konstytucyjny w ostatnich 25 latach

⁸⁶ Wyrok TK z 12 stycznia 2000 r. P 11/98.

⁸⁷ Wyrok TK z 23 marca 2006 r. K 4/06.

z pewnością przyczyniła się do radykalnego „ucywili-
zowania” polskiej praktyki prawodawczej i znaczącego
podniesienia jego standardów. Obawa przed negatyw-
nym werdyktem Trybunału w bardzo wielu wypadkach
powstrzymuje organy prawodawcze przed ustanawianiem
przepisów nierespektujących tak kluczowych elementów
praworządności jak niedziałanie prawa wstecz czy arbi-
tralne „zaskakiwanie” podmiotów prawa niekorzystnymi
dla nich zmianami, wprowadzanymi w ostatniej chwili,
w trybie natychmiastowym, bez umożliwienia zakończenia
przedsięwzięć zaplanowanych i rozpoczętych na podstawie
wcześniej znanego im stanu prawnego.

Działalność Trybunału budzi jednocześnie wiele wątpli-
wości co do ogromnego zakresu dowolności i nieprzewi-
dywalności jego rozstrzygnięć. Zasady „wyprowadzane”
z klauzuli państwa prawnego są na ogół sformułowane
w sposób niemal w każdym przypadku pozwalający na uza-
sadnienie w ich świetle zarówno pozytywnego, jak i nega-
tywnego rozstrzygnięcia. Nie jest to bynajmniej przypadłość
cechująca jedynie polskie sądownictwo konstytucyjne. Bu-
dzi jednak rosnącą falę wątpliwości i zastrzeżeń co do legity-
mizacji, na jakiej opiera się w takich przypadkach nadrzęd-
ność decyzji sędziów wobec demokratycznie wybieranych
legislatur. Jest to bowiem nie tyle nadrzędność „konstytucji”,
ile raczej opinii i ocen konkretnych sędziów, determino-
wanych w większej mierze ich własnymi przekonaniami
światopoglądowymi, politycznymi czy aksjologicznymi niż
tekstem konstytucji lub intencjami jej twórców. Nie jest bynaj-
mniej żadną oczywistością, że ostateczne decyzje o tym, jak
wyglądać ma prawo stanowione w demokratycznym pań-
stwie praworządnym, powinny należeć akurat do sędziów
i czerpać swój autorytet z wrażenia, jakoby stanowiły one
jedynie wyraz „obiektywnej” treści norm konstytucyjnych
(w tym — samej klauzuli państwa prawnego).

Rozdział 7

Czy tylko szlachetny sen? Antynomie i wyzwania idei rządów prawa

Zarówno formalne, jak i materialne ujęcie idei rządów prawa przybrało postać względnie wyraźnie zarysowanych doktryn ustrojowych. Pozostają one jednak uwiłkane w wiele sporów, w których ujawniają się rozmaite kontrowersyjne założenia i wewnętrzne antynomie wizji państwa rządzonego przez prawo. Splatają się w nich problemy filozoficzne, socjologiczne i praktycznoprawne, bez których uwzględnienia przedstawienie problematyki państwa praworządnego pozostawałoby płaskie i schematyczne.

Z perspektywy filozofii prawa podstawowe pytanie wiążące się z ideą praworządności dotyczy tego, czym jest „prawo”, które ma w państwie „rządzić”. Dyskusje nad pojęciami praworządności i prawa dość wyraźnie się na siebie nakładają. Jest to szczególnie widoczne w myśli wspomnianego już Lona Luvois Fullera. Jego koncepcja wewnętrznej moralności prawa dotyczy wprost samego prawa, do którego natury należeć ma już ogólność, dostępność, jawność, zrozumiałość, nieretroaktywność, stabilność,

niesprzeczność i wykonalność¹. Ponadto, *last but not least*, reguły, których mają przestrzegać obywatele, muszą być zgodne z regułami, które są egzekwowane przez organy powołane do stania na ich straży (w przeciwnym wypadku reguły adresowane do obywateli „mogłyby z równym powodzeniem nie istnieć”²). Odpowiedni poziom spełnienia tych wymogów jest nie tylko warunkiem praworządności, lecz w ogóle istnienia w państwie jakiegokolwiek porządku prawnego. Państwo praworządne jest więc — według Fullera — w istocie tym samym, co istnienie prawa (w prawdziwym sensie tego słowa).

Pogląd Fullera traktowany jako argument dotyczący pojęcia prawa jest jednak mało przekonujący. Obarczony jest słabościami typowymi dla wszelkich koncepcji prawnonaturalnych, przede wszystkim niezbyt wyraźnie i konsekwentnie przestrzegany rozdział opisu prawa od jego moralnej oceny (choć pod tym względem koncepcja Fullera „grzeszy” mniej niż większość innych, klasycznych wersji iusnaturalizmu). W każdym bowiem realnie istniejącym porządku prawnym wymagania wewnętrznej moralności prawa bywają mniej lub bardziej nagminnie i drastycznie łamane. Niezależnie od moralnej dezaprobaty, jaką mogą i powinny wywoływać tego rodzaju niedomagania, na ogół realnie nie pozbawiają one systemu prawnego praktycznej efektywności.

Jeżeli jednak poprzeczka minimalnego poziomu wewnętrznej moralności zostanie umieszczona za nisko, każdy rzeczywiście istniejący reżym, zasługujący dzięki temu na miano „prawa”, okaże się w pewnym przynajmniej sensie moralnie dobry. Jeżeli natomiast zbyt wysoko — pewne realnie funkcjonujące i społecznie efektywne porządki normatywne, uznawane przez ich uczestników za „prawo”,

¹ L.L. FULLER: *Moralność prawa*. Tłum. S. AMSTERDAMSKI. Warszawa 2004, s. 82.

² Ibidem, s. 31.

zostaną arbitralnie, na mocy definicji, wykluczone z zakresu tego pojęcia. Odmowa traktowania takich porządków jako „rzeczywistego” prawa ze względu na arbitralnie założoną definicję prawa byłaby w istocie odmową przyjęcia do wiadomości faktów. A te, jak wiadomo, niewiele to obchodzi.

Niezależnie jednak od tego, w jakim stopniu koncepcję Fullera uznać za trafną odpowiedź na pytanie, „czym jest prawo”, można ją interpretować jako niezwykle eleganckie ujęcie istoty formalnej koncepcji państwa praworządnego. W im bowiem wyższym stopniu spełnia ono wymogi wewnętrznej moralności prawa, w tym wyższym stopniu gwarantuje swoim obywatelom minimalny poziom bezpieczeństwa, przewidywalności i pewności ich sytuacji prawnej. W takiej właśnie interpretacji rozważania Fullera są często wykorzystywane w dyskusjach nad pojęciem praworządności³. Choć bowiem samo pojęcie prawa może i powinno mieć charakter raczej opisowy niż normatywny, pojęcie praworządności ze swej istoty wyraża pewien normatywny ideał, wzorzec organizacji państwa i kształtu obowiązującego w nim prawa. Dostatecznie wyraźne ich odróżnienie tworzy znacznie jaśniejszy aparat pojęciowy, lepiej nadający się do analizy zarówno pojęcia prawa, jak i praworządności.

W nieco inny sposób rozumienie idei państwa prawnego łączy ze sporem pojęcie prawa wybitny polski filozof prawa Lech Morawski⁴. Jego zdaniem, przeciwstawieniu pozytywistycznej i niepozytywistycznej koncepcji prawa przyporządkować można także odpowiednio pozytywistyczną i niepozytywistyczną interpretację pojęcia państwa

³ Por. np. M. KRAMER: *Objectivity and the Rule of Law*. Cambridge—New York 2007, s. 101 i n.; J. NOWACKI: *Formalne państwo prawne (kwestia charakterystyki)*. W: *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*. Red. J. KOWALSKI. Warszawa 2008, s. 64.

⁴ L. MORAWSKI: *Spór o pojęcie państwa prawnego*. „Państwo i Prawo” 1994, z. 4, s. 4.

prawnego⁵. Morawski stoi przy tym na stanowisku, że spór o właściwy sens pojęcia państwa prawa jest w istocie sporem normatywnym. Chodzi w nim bowiem o wybór takiego rozumienia państwa prawa, które przede wszystkim będzie „lepiej służyć społeczeństwu”. Z tych względów Morawski nie tylko konstruuje dwa przeciwstawne modele państwa prawa — pozytywistyczny i niepozytywistyczny, ale także przedstawia szczegółową argumentację przemawiającą, jego zdaniem, za większą użytecznością modelu niepozytywistycznego. Uzasadniać ma to potrzebę głębokiej reinterpretacji rozumienia praworządności dominującego w dotychczasowej praktyce stosowania prawa, które oparte jest — zdaniem Morawskiego — na założeniach pozytywistycznych (przynajmniej w deklaracjach).

Jak wskazuje Morawski, różnica między pozytywistyczną i niepozytywistyczną wizją państwa prawa prowadzi się do trzech kluczowych przeciwstawień:

- (i) W ujęciu pozytywistycznym przyjmuje się, że źródłem prawa są jedynie przepisy zawarte w oficjalnych tekstach prawnych. Koncepcja niepozytywistyczna uznaje natomiast, że pewne elementarne zasady słuszności czy racjonalności stanowią immanentny składnik prawa niezależnie od tego, czy zostały wyrażone w jakichkolwiek przepisach zawartych w oficjalnych tekstach prawnych.
- (ii) W modelu pozytywistycznym obowiązywanie przepisu prawa stanowionego może zostać uchylone jedynie przez jego wyraźną derogację lub zastosowanie reguł kolizyjnych. W ujęciu niepozytywistycznym przepis może zostać uznany za nieobowiązujący także ze względu na jego niezgodność z elementarnymi standardami moralności lub racjonalności (gdy prowadzi do

⁵ Por. także nieco zbliżone przeciwstawienie państwa prawnego jako *Gesetzestaat* oraz *Richtersstaat* omawiane przez J. STELMACHA: *Filozoficzne aspekty dyskusji o państwie prawnym*. W: *Państwo prawa...*, s. 92 i n.

skrajnej niesprawiedliwości, rezultatów absurdalnych czy pociąga za sobą ryzyko wywołania katastrofalnych skutków).

- (iii) W pozytywistycznie pojmowanym państwie prawa obowiązowi posłuszeństwa wobec prawa przypisuje się charakter bezwzględny i bezwarunkowy, a akty nieposłuszeństwa obywatelskiego i urzędowego odstępstwa od prawa są wykluczane. Natomiast w niepozytywistycznej wersji praworządności prawo rażąco niesprawiedliwe, nieracjonalne nie rodzi obowiązku posłuszeństwa, obywatel może w takich przypadkach uciekać się do aktów nieposłuszeństwa, a urzędnik (sędzia, prokurator *etc.*) dopuszczać się aktów urzędowego odstępstwa od prawa. Nie powinno to być traktowane jako działanie nielegalne⁶.

Na rzecz modelu niepozytywistycznego przemawiają — zdaniem Morawskiego — dwa zasadnicze argumenty. Pierwszym z nich jest argument z moralności. Z moralnego punktu widzenia nie da się — jak wywodzi Morawski — zaakceptować konsekwencji tezy o rozdziale prawa od moralności, na której opiera się pozytywistyczne ujęcie państwa prawa (podobnie zresztą jak i inne poglądy pozytywizmu prawniczego). Konsekwencje te mają być trojaki. Po pierwsze, prawo pozostaje obowiązujące niezależnie od tego, czy i w jakim stopniu byłoby niesprawiedliwe; po drugie, prawa należy przestrzegać bez względu na jego treść; po trzecie, prawo może mieć treść dowolną. Drugi argument — z efektywności — polega natomiast na zakwestionowaniu twierdzenia, że naruszenie prawa jest w każdej sytuacji bardziej szkodliwe społecznie niż jego przestrzeganie. Przekonanie takie Morawski uważa za „jeden z podstawowych dogmatów pozytywizmu”.

⁶ L. MORAWSKI: *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*. Warszawa 1999, s. 258 i n.

Stanowisko Morawskiego budzi jednak zasadnicze wątpliwości. Trzy rzekome konsekwencje tezy o rozdziale prawa i moralności mają wprawdzie zupełnie różny charakter (i można je rozmaicie interpretować), jednakże w żadnym wypadku nie stanowią koniecznych implikacji pozytywizmu (przynajmniej w rozumieniu, jakie nadaje im Morawski).

Często przypisywany pozytywizmowi pogląd, że „prawo może mieć dowolną treść”, jest w oczywisty sposób dwuznaczny. Można go rozumieć tak, jakoby w przekonaniu zwolenników pozytywizmu prawniczego bez znaczenia było to, jaką treść nadaje prawu ustawodawca. Liczy się bowiem jedynie to, że jest ono prawem. Bardzo wątpliwe jednak, aby istniał kiedykolwiek pozytywista, który odrzucałby przekonanie, że prawo *powinno* mieć treść możliwie jak najlepszą, a z moralnego punktu widzenia nie jest bynajmniej bez znaczenia, czy ma ją taką czy inną.

Pozytywizm rzeczywiście głosi, że prawo „może” mieć dowolną treść, ale jedynie w sensie *stricte* opisowym. W sferze faktów normy prawne (funkcjonujące jako prawo) mogą pozostawać społecznie efektywne niezależnie od tego, czy ich treść budzi moralną aprobatę czy dezaprobatę. Nawet najmniej godziwe regulacje mogą być *de facto* uznawane w danej społeczności za prawo, stosowane i przestrzegane jako prawo *etc.* Pozytywiści odrzucają — jako pewną odmianę *wishful thinking* — takie rozumienie prawa, które wyklucza *opis* tego rodzaju przypadków jako prawa, *wyłącznie* z powodu własnych obiekcji moralnych wobec jego treści. W takim zakresie, w jakim jest to możliwe, należy bowiem oddzielać opisową kwalifikację określonych reguł jako prawa od ich moralnej oceny. Jak ujmował to jeden z największych klasyków pozytywizmu brytyjskiego John Austin, *the existence of law is one thing; its merit or demerit is another*⁷.

⁷ J. AUSTIN: *The Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*. Vol. 1. London 1873, s. 220.

Nie jest to bynajmniej przekonanie, że każde prawo, niezależnie od jego treści, ma takie samo *merits or demerits*. Nie wyklucza także, jak głosi większość współczesnych pozytywistów prawnych, że poszczególne porządki prawne mogą *de facto* posługiwać się kryteriami obowiązywania odwołującymi się do moralnej oceny treści branych pod uwagę norm. W takich przypadkach i w takim zakresie prawo, aby być prawem (móc prawnie obowiązywać), musi mieć treść spełniającą określone kryteria moralne. Wynika to jednak z funkcjonujących w danym systemie prawnym reguł uznawania prawa za obowiązujące, a nie z przyjętego przez badacza własnego założenia pojęciowego.

Dla pozytywizmu znacznie bardziej złożony jest także związek pomiędzy obowiązywaniem prawa niezależnie od jego treści i obowiązkiem jego przestrzegania. Dla antypozytywisty jest to w istocie ten sam problem — norm skrajnie niemoralnych nie należy przestrzegać, albowiem nie mogą one być uznane za rzeczywiście obowiązujące prawo. Jednak we współczesnym pozytywizmie prawne obowiązywanie normy nie musi być bynajmniej równoznaczne z moralnym obowiązkiem jej przestrzegania. Czym innym jest bowiem uzyskanie przez dany przepis statusu prawnie obowiązującej normy, czym innym natomiast — obowiązek podporządkowania się w danych okolicznościach prawu. Dla pozytywisty nie ma sprzeczności pomiędzy uznaniem prawnego obowiązku zachowania się w określony sposób a moralnym nakazem podporządkowania się lub odmowy posłuszeństwa prawu⁸.

Wbrew pozorom teza o bezwzględnym obowiązku przestrzegania prawa jest w rzeczywistości znacznie bliższa antypozytywistycznemu pojmowaniu prawa niż pozytywizmowi. Dlatego właśnie antypozytywista nie może zaakceptować rozdziału między prawnym obowiązywaniem normy

⁸ Por. szerzej T. PIETRZYKOWSKI: *Etyczne problemy prawa*. Warszawa 2011, s. 250.

a moralnym obowiązkiem (lub jego brakiem) podporządkowania się jej. Pozytywizm nie ma natomiast problemu z przyjęciem, że prawa skrajnie niesprawiedliwego nie należy przestrzegać (ani stosować) — nie dlatego, że nie jest ono obowiązującym prawem, ale dlatego, że samo prawne obowiązywanie nie przesądza o moralnej dopuszczalności zachowania się w określony sposób.

Za Michaeliem Moore'em można zatem powtórzyć, że pozytywizm w „łatwiejszy” sposób odpowiada na pytanie, czym jest prawo, a dużo trudniej przychodzi mu wyjaśnić, na czym polega obowiązek sędziego (niekiedy bowiem powinien on przeciwstawić się prawu). Antypozytywizm zaś odwrotnie — z łatwością odpowiada na pytanie o obowiązek sędziego (zawsze bowiem polega on na podporządkowaniu się prawu), lecz o wiele mniej jasne jest na jego gruncie wyjaśnienie, czym jest prawo, któremu zawsze należy się podporządkować. W obydwu nurtach myślenia te same problemy ujawniają się niejako w różnych miejscach.

Niezależnie od tego, które stanowisko jest trafniejsze, spór między nimi *nie jest* etyczny (jak należy postępować), lecz pojęciowy — jak opisać sytuację, w której reguły „tekstowe” rodzą mniej lub bardziej dolegliwe problemy moralne. Wcale nie musi być przy tym tak, że zwolennik antypozytywistycznego pojmowania prawa będzie skłonny inaczej rozstrzygać w konkretnych przypadkach praktyczne problemy powstające z powodu wątpliwych moralnie norm prawa pozytywnego. Tym bardziej, że we współczesnych porządkach prawnych same teksty prawne przesycane są rozmaitymi klauzulami i pojęciami odwołującymi się do ocen moralnych, a niemal wszystkie istotne zasady moralne zostały w nich w ten czy inny sposób spożytywizowane.

Krytyki pozytywistycznej interpretacji państwa prawnego można jednak bronić, wskazując, że w przypadkach, gdy pozytywista postulowałby — ze względów moralnych — odmowę podporządkowania się obowiązującemu prawu,

musiałby jednocześnie opowiadać się za łamaniem praworządności (przynajmniej gdy takiej odmowy dopuszczać miałyby się organ państwa bądź też gdyby miał on tolerować niepodporządkowanie się prawu przez obywatela). Oznaczałoby to, że pozytywista, uznając obowiązek posłuszeństwa prawu za względny, musiałby odrzucać praworządność jako pewien idealny wzorzec funkcjonowania państwa. Tymczasem dla antypozytywisty odstępstwo od reguł tekstowych w imię „pozatekstowych” standardów moralnych byłoby *właściwym* zastosowaniem prawa, a więc realizowaniem, a nie łamaniem praworządności. Antypozytywistyczne pojęcie prawa ściślej korespondowałoby więc z traktowaniem praworządności jako pożądanego wzorca funkcjonowania państwa.

Jednak i tego rodzaju obrona byłaby co najmniej częściowo nietrafna. Idea praworządności, zarówno w jej formalnym, jak i materialnym rozumieniu, zawiera nie tylko postulat przestrzegania prawa, lecz także warunki, jakim odpowiadać ma rządzące w państwie prawo. Akty nieposłuszeństwa prawu nieodpowiadającemu standardom praworządności mogą zatem stanowić nie tyle naruszenie praworządności, ile jej obronę. Odmowa podporządkowania się przepisom tajnym, retroaktywnym, łamiącym podstawowe wolności obywatelskie *etc.* w imię praworządności byłaby w istocie jej afirmacją, a nie odrzuceniem czy lekceważeniem. Nie sądzę, aby jakikolwiek pozytywista skłonny był twierdzić, że ewentualną odmowę stosowania przez sędziów przepisów dekretu o stanie wojennym (zwłaszcza do zdarzeń objętych jego faktyczną retroakcją) należałoby kwalifikować jako naruszenie praworządności. Nie trzeba do tego antypozytywizmu, w pełni wystarczy *stricte* pozytywistyczne, nawet najzupełniej formalne, pojęcie rządów prawa. Naiwnością zaś byłoby sądzić, w duchu swego rodzaju intelektualizmu etycznego, że prawnicy podporządkowują się niemoralnemu ustawodawstwu jedynie dlatego, że nie posługują się „właściwym” pojęciem prawa.

Nieposłuszeństwo prawu w imię takich zasad moralnych jak poszanowanie godności człowieka, demokracji czy sprawiedliwości nie będzie rzecz jasna uważane za łamanie praworządności jedynie na gruncie jej materialnego rozumienia. Odwołuje się ono wszak do względów, które dla zwolenników formalnej koncepcji praworządności nie należą do jej pojęcia. Jednakże nawet dla nich naruszenie takie może być w pewnych okolicznościach etycznie usprawiedliwione nadrzędnymi racjami moralnymi. Podkreślają oni bowiem, że praworządność nie jest ani jedynym, ani najwyższym kryterium oceny państwa i jego porządku prawnego — może on zasługiwać na krytykę, odrzucenie lub nawet opór *mimo* respektowania wymogów (formalnej) praworządności.

Istotą argumentów Morawskiego wydaje się jednak dążenie do zastąpienia pojęciowego sporu o sens idei rządów prawa dyskusją *stricte* normatywną, której *clou* stanowiłoby pytanie, czy w państwie praworządnym dopuszczalne powinno być odstępstwo od prawa na rzecz reguł „pozatekstowych” (niemających charakteru przepisów prawa pozytywnego). Nie wydaje się, aby odpowiedź na tak postawione pytanie musiała nieuchronnie wiązać się ze stanowiskiem w sporze o pozytywistyczne lub niepozytywistyczne pojmowanie prawa. Z pewnością pozytywista równie dobrze jak antypozytywista może opowiadać się za koniecznością przeciwstawienia się prawu w imię elementarnych zasad moralności czy racjonalności. Pozytywizm — co najmniej współczesny — nie jest bowiem apologetyką ślepego posłuszeństwa każdemu prawu, jeżeli tylko ubrane zostało w szaty oficjalnego aktu normatywnego. Liczne przykłady — od sławnej *Riggs vs. Palmer* po jej śląski odpowiednik: sprawę „renty po Alojzie”⁹ — świadczą, że

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21 listopada 2006 r., sygn. III AUa 1547/06, LEX nr 310411. Sprawa dotyczyła prawa do otrzymania przez wdowę renty rodzinnej z tytułu śmierci męża, który został przez nią zamordowany. Rozpatrujący sprawę zauwa-

uwzględnianie standardów moralnych i względów racjonalności w „trudnych przypadkach” stosowania prawa wydaje się możliwe, a w pewnej mierze — nawet nieuchronne, także w pozytywistycznie zorientowanej praktyce prawniczej.

Notoryjna sporność i mglistość „podstawowych zasad” moralności, sprawiedliwości czy racjonalności czynią natomiast antypozytywistyczne pojmowanie prawa groźnym dla respektowania standardów praworządności w codziennej praktyce prawnej. Decyzje stosowania prawa mają bowiem charakter *ex definitione* władczy, a w niektórych przypadkach — ostateczny (bez dalszej możliwości ich korekty). Co więcej, w odróżnieniu od rozstrzygnięć prawodawcy, wyroki czy decyzje podejmowane w indywidualnych sprawach przez organy stosujące prawo znacznie łatwiej mogą przechodzić „niezauważone” przez nikogo poza osobami, których dotyczą. Antypozytywistyczne pojmowanie prawa dawałoby niezbyt wyraźnie ograniczoną i trudno weryfikowalną władzę posługującym się nią urzędnikom i sędziom. Radykalnie „niepozytywistyczna” wizja prawa może więc z łatwością wyprowadzać obywateli spod ochrony (jakkolwiek względnej) ogólnych i wcześniej podawanych im do wiadomości reguł z powrotem pod władzę arbitralnej woli

żył, że w obowiązującej w chwili zdarzenia (i orzekania) ustawie nie było przepisu, który istniał w ustawie obowiązującej poprzednio i wykluczał nabycie prawa do świadczenia przez osobę, która okoliczności uzasadniające powstawanie tego prawa wywołała własnym przestępstwem umyślnym. Stał jednak na stanowisku, że „w obecnie obowiązującej ustawie z 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS ustawodawca nie powtórzył tego zapisu, prawdopodobnie uznając, że jest to tak powszechna norma wynikająca z prawa naturalnego i z Konstytucji, iż nie wymaga wprowadzenia do ustawy”. Tym samym przyznanie takiego świadczenia sprawcy zabójstwa byłoby naruszeniem prawa, mimo że żaden wyraźny przepis takiego zakazu nie przewidywał (choć przepis taki istniał we wcześniej obowiązującym stanie prawnym). Zob. A. BIELSKA-BRODZIAK: *Problemy z Alojzym*. W: *Prawnicze dylematy interpretacyjne*. Red. Z. TOBOR. Toruń 2011, s. 9 i n.

ludzi. Tyle, że w tym przypadku byłoby to ludzie odpowiedzialni za stosowanie, a nie za tworzenie prawa.

We współczesnych porządkach prawnych dość wyraźnie dostrzegalnym zjawiskiem jest zresztą stopniowe przejmowanie coraz szerszego zakresu władzy przez sędziów, w tym zwłaszcza tych, którzy uprawnieni są do oceny zgodności prawa z konstytucją (w części krajów są to sędziowie wyspecjalizowanych sądów konstytucyjnych, w części – wszelkiego typu sądów powszechnych). Decyzje prawodawcy – w krajach demokratycznych reprezentującego lepiej czy gorzej przekonania i oczekiwania społeczne – stają się przedmiotem weryfikacji sędziowskiej, opartej często jedynie na mglistych klauzulach konstytucyjnych w rodzaju „sprawiedliwości”, „równości”, „wolności”, „należytego procesu” *etc.* Niejednokrotnie dotyczy to przy tym najbardziej kontrowersyjnych społecznie problemów etycznych, politycznych czy ekonomicznych, tradycyjnie uważanych za materie, wobec których władzę powinien sprawować demokratycznie legitymowany ustawodawca. Poglądy sędziów zasiadających w najwyższych organach sądowych przesadzają dziś w praktyce o tym, na jakich zasadach dopuszczalne może być przerwanie ciąży, jaki kształt może mieć instytucja małżeństwa, system podatkowy, opieka zdrowotna czy ubezpieczenie emerytalne, na ile symbolika religijna może być obecna w miejscach publicznych, jakimi metodami państwu wolno walczyć z terroryzmem, czy narkotyki powinny być legalne *etc.* W jednym z najbardziej dyskutowanych w ostatnich latach wyroków amerykańskiego Sądu Najwyższego to sędziowie w istocie zdecydowali, który z kandydatów ubiegających się o urząd Prezydenta USA zostanie uznany za wybranego¹⁰.

¹⁰ Wyrok ten wywołał całą lawinę komentarzy, omówień i dyskusji. Zob. np. *Bush vs. Gore. The Question of Legitimacy*. Ed. B. ACKERMAN. Boston, Mass., 2002; A. DERSHOWITZ: *The Supreme Injustice. How the High Court Hijacked Election 2000*. Oxford 2001.

Sprawy, które w przeszłości obejmowane były tzw. *political question doctrine*, obecnie bez oporów czynione są przedmiotem wiążących prawodawcę wyroków sądowych. Erozja postawy świadomie narzucanej sobie „powściągliwości sędziowskiej” (*judicial self-restraint*) we wkraczaniu w sferę wyborów i decyzji *strictly* polityczno-prawodawczych skutkuje z jednej strony jurydyzacją polityki, z drugiej — polityzacją judykatury. Ocena tego, jakie normy prawodawcy „wolno” uczynić prawem, dokonywana przez pryzmat ogólnikowych klauzul konstytucyjnych, jest w wielu wypadkach jawnie zależna nie tyle od wiedzy prawniczej sędziego (znajomości konstytucji), ile od jego własnych przekonań etycznych, filozoficznych czy politycznych. Zależność ta w coraz większym stopniu czyniona jest zresztą przedmiotem badań empirycznych. Wskazują one, że przynajmniej w niektórych rodzajach spraw znajomość ideologicznych postaw sędziów pozwala przewidzieć ich decyzje z dużo większą trafnością niż znajomość argumentów i reguł prawnych, jakie są w danej sprawie podnieszone. Proponuje się więc analizę orzecznictwa sądowego z perspektywy raczej modelu „postaw sędziowskich” (*the Attitudinal Model*) niż klasycznego modelu „prawniczego” (*the Legal Model*)¹¹.

Niezależnie od tego, w jakim stopniu postulaty te są zasadne, nie ulega wątpliwości, że orzeczenia sądów (zwłaszcza konstytucyjnych) nie są jedynie bezosobowym „zastosowaniem prawa”, lecz nierzadko raczej emanacją aksjologii i polityczno-światopoglądowych przekonań konkretnych sędziów. W takim zaś zakresie, w jakim orzecznictwo konstytucyjne nie jest kwestią jakiegokolwiek „odczytania” obiektywnej treści norm „zakodowanych” w treści konstytucji, lecz rozstrzyganiem konfliktów wartości i oceną

¹¹ Zob. J. SEGAL, H. SPAETH: *The Attitudinal Model and the Supreme Court*. Cambridge, Mass., 1993; IDEM: *The Attitudinal Model and the Supreme Court Revisited*. Cambridge—New York 2002.

doniosłości rozmaitych racji politycznych czy etycznych — oddanie „ostatniego słowa” właśnie sędziom uznać można za problematyczne zarówno z punktu widzenia zasad demokracji, jak i rządów prawa¹².

Dylemat ten dostrzegany jest zresztą od dawna. Jeden z największych orędowników *judicial self-restraint* sędzia Learned Hand już w latach 50. XX w. zauważał, że niezbyt zachęcająca wydaje mu się perspektywa odgrywania przez sędziów Sądu Najwyższego roli „kliki platońskich strażników”¹³. Jeszcze słynniejszy sędzia Oliver Wendell Holmes miał mawiać, że jeżeli jego szanowni współobywatele pewnego dnia zdecydowaliby wspólnie pójść do diabła, to jego rolą, jako sędziego, byłoby pilnowanie, aby na pewno tam dotarli¹⁴. W Niemczech dyskusję nad niebezpieczeństwami „tyranii wartości” wzbudził jeszcze w latach 60. XX w. Carl Schmitt¹⁵. Może ona stanowić efekt połączenia wiary w obiektywny status porządku aksjologicznego wyrażonego w normach konstytucyjnych z mocą wiążącą decyzji, jakie podejmują sędziowie wyposażeni w instytucjonalny autorytet władczej interpretacji konstytucji. W piśmiennictwie polskim krytyczne analizy przejmowania przez sądownictwo konstytucyjne roli ostatecznej instancji rozstrzygającej kwestie *stricte* aksjologiczne i politycznoprawne, ubierane

¹² Jedną z najciekawszych prac poświęconych tej problematyce jest monografia W. SADURSKIEGO: *Prawo przed sądem. Studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*. Tłum. P. MŁECZKO. Warszawa 2008.

¹³ L. HAND: *The Bill of Rights*. Cambridge, Mass., 1958, s. 58. Warto zauważyć, że aprobowano o roli najwyższych gremiów prawnych jako „czegoś w rodzaju platońskich królów” w kontekście obecnego porządku konstytucyjnego w Polsce wypowiada się A. Zoll: *Państwo prawa jeszcze w budowie*. Andrzej ZOLL w rozmowie z Krzysztofem SOBZAKIEM. Warszawa 2013, s. 330.

¹⁴ Zob. A. ALSCHULER: *Law without Values. The Life, Work and Legacy of Justice Holmes*. Chicago—London 2000, s. 136.

¹⁵ Zob. C. SCHMITT: *Die Tyrannei der Werte*. 3. Aufl. Berlin 2011, *passim*.

jedynie w szaty „stosowania konstytucji”, prezentowali m.in. Wojciech Sadurski czy Józef Nowacki¹⁶.

Jednocześnie zauważyć trzeba, że sądownictwo (w tym konstytucyjne) tradycyjnie uważane jest za „najmniej niebezpieczną władzę”. Skuteczność orzeczenia sądowego, zwłaszcza skierowanego przeciwko władzy prawodawczej lub wykonawczej, jest ostatecznie zależna od jego akceptowalności, sami sędziowie nie są bowiem w żaden sposób wymusić posłuszeństwa wobec swoich wyroków (nie mają „armii”). W znacznym stopniu ogranicza to ryzyko uzyskania przez sądy nadmiernej przewagi nad innymi strukturami państwa i samowolnego nadużywania posiadanej władzy. Prawodawca i aparat państwa podlegający bezpośrednio władzy wykonawczej dysponują wieloma środkami umożliwiającymi w skrajnych przypadkach przeciwstawienie się zbyt samodzielnej polityce sądów, zwłaszcza gdy nie mają one za sobą opinii publicznej, wspierającej je w konfrontacji z innymi organami władzy.

Ilustruje to choćby słynny konflikt między amerykańskim Sądem Najwyższym a administracją prezydenta Franklina Delana Roosevelta popieraną przez większość parlamentarną. Sąd Najwyższy interpretował bowiem konstytucyjny zakaz „wkraczania” państwa w dobrowolnie zawierane umowy jako wykluczający dopuszczalność kluczowych instrumentów prawnych polityki *New Deal*, w imię której Roosevelt zdobył poparcie większości wyborców i która miała wyprowadzić Amerykę z głębokiego kryzysu ekonomicznego. Prezydent posłużył się więc szantażem znanym jako *court packing plan*. Polegał on na publicznym ogłoszeniu zamiaru przygotowania ustawy zwiększającej liczbę sędziów Sądu

¹⁶ J. NOWACKI: *Rządy prawa. Dwa problemy*. Katowice 1995, s. 114 i n.; IDEM: *Klauzula „państwo prawne” a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego* W: *Prawo i jego kontrola zgodności z konstytucją*. Red. E. ZWIERZCHOWSKI. Warszawa 1997, s. 164 i n.; W. SADURSKI: *Prawo przed sądem...*, *passim*; IDEM: *Spór o ostatnie słowo — demokracja przedstawicielska a sądownictwo konstytucyjne*. „Civitas” 1998, z. 2, s. 83 i n.

Najwyższego, dzięki czemu Roosevelt uzyskałby możliwość powołania dodatkowych sędziów, tak aby większość składu była przychylna polityce *New Deal*. Groźba ta poskutkowała, a Sąd Najwyższy — w wyniku zmiany poglądów sędziego Robertsa (znanej jako *the switch in time that saved nine*) — zmienił sposób interpretacji Konstytucji, umożliwiając uchwalenie prawodawstwa socjalnego forsowanego przez Prezydenta i Kongres.

Podobny kryzys konstytucyjny dotknął przed kilku laty Węgry, gdzie wyrok sądu konstytucyjnego uniemożliwił retroaktywne opodatkowanie horrendalnych odpraw finansowych przyznanych sobie przez urzędników odchodzącej administracji. Doprowadziło to do konfliktu, którego ostatecznym efektem była zmiana przepisów konstytucji ograniczająca kognicję sądu konstytucyjnego w sprawach finansów publicznych i podatków, a następnie ponowne przegłosowanie zakwestionowanej poprzednio ustawy. Stopień, w jakim sądy konstytucyjne są w stanie realnie przeciwstawić się działaniom władzy ustawodawczej i wykonawczej, mitygowany bywa więc w praktyce nie tylko stanem formalnoprawnym, lecz także realnym układem sił politycznych oraz poziomem społecznej akceptacji poglądów i decyzji rywalizujących ośrodków władzy.

Podjęmowane są również próby poszukiwań takich rozwiązań praktycznych, które w jakiś sposób godziłyby konieczność ograniczenia ryzyka z jednej strony „tyranii większości”, z drugiej zaś — zastąpienia jej zwierzchnictwem osobistej mądrości i szlachetności zasiadających w najwyższym trybunale „platońskich strażników”. Mogą być one rozmaite. Jednym z nich jest demokratyzacja procedur wyborczych oraz odnawialność kadencji sędziów (przy jednoczesnym zachowaniu wymagania posiadania przez kandydatów odpowiednich kwalifikacji merytorycznych). Rozwiązania takie funkcjonują w większości stanów amerykańskich (choć nie na poziomie federalnego sądu najwyższego). Innym jest powierzenie oceny zgodności

prawa z konstytucją nie organowi sądowemu, lecz ponadpartyjnemu ciału politycznemu. Klasycznym przykładem takiej instytucji jest francuska Rada Konstytucyjna, w której zasiadają przedstawiciele głównych organów władzy oraz byli prezydenci państwa.

Inną możliwością jest nadanie wyrokom sądu konstytucyjnego charakteru niewiążącego (doradczego) lub ich obalenie odpowiednio kwalifikowaną większością parlamentarną. Tego rodzaju rozwiązanie istniało w polskim porządku prawnym do wejścia w życie Konstytucji z 1997 r. Taką samą większością, jaka wymagana była do zmiany Konstytucji, Sejm mógł odrzucić wyrok Trybunału Konstytucyjnego stwierdzający niezgodność ustawy (choć już nie aktu niższej rangi) z Konstytucją. Nieco zbliżoną możliwość przewiduje kanadyjska Karta praw i wolności, zgodnie z którą parlament może uchwalić ustawę niezgodną z sądową interpretacją określonego prawa lub wolności obywatelskiej pod warunkiem jednak, że wyraźnie zadeklaruje takie odstępstwo w treści uchwalanych przepisów (tzw. *notwithstanding clause*).

Jeszcze inne rozwiązanie wprowadzono w 2012 r. w Australii, gdzie system ochrony praw i wolności obywatelskich oparty został na kontroli sprawowanej przez specjalną komisję parlamentarną. Ocenia ona sprawę na podstawie „deklaracji niezgodności”, sygnalizującej podejrzenie sprzeczności określonej regulacji prawnej z takim czy innym prawem obywatelskim. Są one zgłaszane parlamentowi przez sądy lub prokuratora generalnego. Odpowiednia komisja po zbadaniu sprawy przedstawia odpowiedni raport i wnioski, na podstawie których większość parlamentarna podejmuje jawną i podlegającą ocenie wyborców decyzję. Zmierza to do przeniesienia ciężaru interpretacji i egzekwowania praw obywatelskich na organy wybieralne, poddając w ten sposób ich poglądy demokratycznej kontroli, angażującej w proces deliberacji nad „właściwym rozumieniem” poszczególnych praw obywatelskich nie tylko ponoszących polityczną odpo-

wiedzialność parlamentarzystów, ale także szersze kręgi zainteresowanych obywateli¹⁷.

Jeszcze intensywniej dyskutowanym współcześnie aspektem idei praworządności jest pytanie o warunki umożliwiające zaprowadzenie i właściwe funkcjonowanie rządów prawa w poszczególnych państwach. Przyczyniają się do tego kolejne doświadczenia z próbami „eksportu” idei rządów prawa do wielu krajów (w szczególności Azji, Ameryki Południowej, Europy Wschodniej i Afryki). Sukcesy i porażki starań o „budowę” rządów prawa po okresach dyktatur, wojen lub innych konfliktów w różnych częściach świata dosyć dobitnie wykazały, że praworządność nie jest kwestią jedynie odpowiednich regulacji prawnych, powołania do życia określonych instytucji, wprowadzenia odpowiednich procedur *etc.* Skupienie wysiłków społeczności międzynarodowej wyłącznie na tym bardzo często kończyło się spektakularnym fiaskiem bądź powstawaniem różnego typu karykatur rządów prawa¹⁸.

Dyskusja nad teorią i praktyką praworządności nie może więc ograniczać się do *stricte* prawniczych „recept” na jej zaprowadzenie i utrwalanie. Nie da się oderwać praktyki funkcjonowania rządów prawa od socjologicznych, politycznych i kulturowych realiów, które decydują o tym, czy instytucje i procedury prawne nie staną się wygodną fasadą, za którą rozkwitają zupełnie inne realne mechanizmy życia społecznego i faktycznych stosunków władzy. W bardzo wielu bowiem przypadkach oficjalne odwołania do standardów i zasad praworządności stają się jedynie rodzajem rytualnego *lip-service*, mającym uwiarygodniać i legitymizować realnie nieskrępowaną i niepodlegającą

¹⁷ Zob. szerzej T. CAMPBELL: *Human Rights: A Democratic Way*. In: *XVI World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy*. Belo Horizonte 2013, s. 73–74.

¹⁸ Por. T. CAROTHERS: *Rule of Law Temptations*. In: *Global Perspectives on the Rule of Law*. Eds. J. HECKMAN, R. NELSON, L. CABATINGAN. Oxon—New York 2010, s. 19.

kontroli władzę polityczno-gospodarczych oligarchii. Przykładami tego rodzaju zjawiska może być w różnym stopniu Rosja okresu rządów Władimira Putina, Wenezuela Hugona Chaveza, Afganistan Chamida Karzaja, Irak Dżalala Talabaniego oraz wiele innych krajów¹⁹.

Jedną z prób wyjaśnienia zależności pomiędzy praktyką rządów prawa i jej społecznym podłożem jest koncepcja sformułowana przez badaczy z kręgu neoinstytucjonalizmu — Northa, Wallisa, Webba i Weingasta. Ich zdaniem, sposób zorganizowania społeczeństw opisać można za pomocą dwóch modeli: „porządku ograniczonego dostępu” (*limited access order*) oraz „porządku otwartego dostępu” (*open access order*)²⁰. Historycznie zdecydowanie dominującą rolę odgrywały — ich zdaniem — porządki ograniczonego dostępu. Taki właśnie charakter miały zarówno wszystkie państwa do XIX w., jak i zdecydowana większość istniejących obecnie. Porządek taki cechuje się dominacją stosunkowo wąskiej grupy (koalicji) w zasadniczym stopniu kontrolującej w danym społeczeństwie dostęp do kluczowych zasobów (dóbr materialnych, urzędów, edukacji, pozycji społecznej, usług publicznych *etc.*). Kontrola nad zasobami czyni powodzenie ekonomiczne, polityczne czy społeczne pozostałych członków społeczeństwa zależnym od życzliwości i poparcia ze strony członków dominującej elity. Jej członkowie korzystają więc ze szczególnej renty wynikającej z możliwości udzielania i znoszenia przywilejów w korzystaniu z różnego typu zasobów, tworząc uzależnioną od siebie klientelę. Jej kolejne kręgi składają się na strukturę hierarchii społecznej opartą

¹⁹ Por. na ten temat szerzej np. F. FUKUYAMA: *Budowanie państwa. Władza i ład międzynarodowy w XXI wieku*. Tłum. J. SERWAŃSKI. Poznań 2005, s. 15 i n.

²⁰ D. NORTH, J. WALLIS, S. WEBB, B. WEINGAST: *Limited Access Orders in the Developing World: A New Approach to the Problems of Development*. „World Bank Policy Research Working Paper” No 4359, 2007. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1015978 (dostęp 23.03.2014).

głównie na personalnych, nieformalnych powiązaniach między patronami i ich klientami. Skład elity oraz zależnej od niej klienteli reprodukuje się głównie w drodze aktów osobistej kooptacji i wykluczania.

W przeciwieństwie do tego organizacja społeczna o cechach „otwartego dostępu” opiera się na względnie swobodnej i uczciwej rywalizacji o korzystanie z zasobów — w tym o dystrybucję stanowisk politycznych, dóbr ekonomicznych, szans edukacyjnych, szacunku społecznego *etc.* Możliwość ich zdobycia jest co do zasady poza kontrolą aktualnie dominujących grup społecznych, przynajmniej w tym sensie, że nie są one zdolne skutecznie blokować dostępu do nich innym, którzy nie pozostają z nimi w relacjach klientelistycznej zależności. Relacje pomiędzy osobami i środowiskami zajmującymi poszczególne miejsca w hierarchii społecznej mają charakter co do zasady zdepersonalizowany. Oparte są w większej mierze na formalnych związkach i zależnościach, a nie na prywatnych więzach, sympatiach czy przysługach. Skład grup uzyskujących przewagę w poszczególnych dziedzinach — zarówno w życiu politycznym, jak i ekonomicznym czy naukowym — ulega „oddolnym” przemianom wynikającym z naturalnej, względnie uczciwej i swobodnej rywalizacji o miejsce w hierarchii społecznej.

Modele otwartego i ograniczonego dostępu stanowią oczywiście tylko pewne uproszczone „typy idealne”, pomiędzy którymi rozciąga się kontinuum rzeczywistych sposobów organizacji i funkcjonowania poszczególnych społeczności. Są one w różnym stopniu (i pod różnymi względami) zbliżone do jednego lub drugiego modelu. Zdecydowana większość społeczeństw miała jednak i zachowuje nadal charakter znacznie bliższy porządkowi ograniczonego dostępu, a stosunkowo niewiele zaliczyć można do porządków bliższych typowi otwartego dostępu. Należy do nich przede wszystkim większość krajów europejskich (w szczególności Europy Zachodniej), Ameryki Północnej, Australia, Japonia

czy Nowa Zelandia²¹. Nawet w nich mogą jednak istnieć mniej lub bardziej rozbudowane podsystemy społeczne tworzące swoiste enklawy ograniczonego dostępu²². Stąd usytuowanie poszczególnych państw na skali rozciągającej się pomiędzy tymi dwoma modelami „czystymi” może być jedynie bardzo przybliżoną i niejednokrotnie dyskusyjną generalizacją.

Zdaniem Weingasta, doktryna i praktyka rządów prawa wyłoniły się właśnie wraz z przekształcaniem się niektórych państw Zachodu w porządku otwartego dostępu²³. W tym ujęciu idea praworządności stanowiłaby zespół reguł, praktyk i instytucji z jednej strony nadających formalny kształt zasadom, jakie panują w takim właśnie porządku, z drugiej — możliwych dzięki tworzącemu się w nim podłożu ekonomicznemu i społecznemu. Obejmuje ono zwłaszcza odpowiedni stopień zdepersonalizowania stosunków społecznych, stabilizacji państwa niezależnie od

²¹ B. Weingast wymienia takie kraje Europy Środkowej jak Polska, Czechy i Węgry jako przykłady państw „przekształcających się” w porządku otwartego dostępu. B. WEINGAST: *Failure to Transplant Democracy, Markets and the Rule of Law*, s. 33. www.beloit.edu/upton/assets/Weingast.pgs.vol.I.pdf (dostęp 23.03.2014).

²² Za przykład służyć może znakomita socjologiczna analiza funkcjonowania górnictwa węgla kamiennego w Polsce jako tego rodzaju klientelistycznego podsystemu gospodarczego. Zob. K. GADOWSKA: *Zjawisko klientelizmu polityczno-ekonomicznego. Systemowa analiza powiązań sieciowych na przykładzie przekształceń sektora górniczego w Polsce*. Kraków 2002. Innym przykładem może być funkcjonowanie samorządów zawodów prawniczych do czasu burzliwych przekształceń, jakie nastąpiły w nich w latach 2005–2010.

²³ *To gain the rule of law natural states must enter the transition from limited access order to open access order. [...] Only at this stage of development are states capable of beginning to create the institutional and organizational basis for the rule of law.* B. WEINGAST: *Failure to Transplant Democracy, Markets and the Rule of Law...*; IDEM: *Why Developing Countries Prove So Resistant to the Rule of Law*; T. CAROTHERS: *Rule of Law Temptations*. In: *Global Perspectives on the Rule of Law*. Eds. J. HECKMAN, R. NELSON, L. CABATINGAN. Oxon—New York 2010, s. 50.

bieżących fluktuacji personalnych w strukturach władzy politycznej i ekonomicznej, a także takie zasady kontroli nad aparatem przemocy, armią i formacjami militarnymi, które utrudniają swobodne posługiwanie się nimi w celu zachowania pozycji i przywilejów aktualnie rządzącej elity.

Pomiędzy tworzeniem się otwartego porządku społecznego i jego naturalną instytucjonalizacją w postaci rządów prawa może więc zachodzić związek polegający na współzależności warunków umożliwiających powstanie oraz utrzymanie się jednego i drugiego. W przypadkach „eksportu” samych instytucji i regulacji prawnych mogą one zderzać się z mniej lub bardziej nieprzystającymi do nich realiami organizacji społecznej, przesądzającej o sprawowaniu realnej kontroli nad zasobami przez wąską grupę dominującą i jej klientelę, niezależnie od powierzchownych, formalnych mechanizmów funkcjonowania państwa. Odpowiednio silny nacisk tego rodzaju faktycznych stosunków społecznych i ich wewnętrznej dynamiki z łatwością deformuje oficjalne zasady rządów prawa reprezentowane przez *law in books*. Im ściślej rzeczywista organizacja społeczna odpowiada typowi porządku ograniczonego dostępu, tym większe ryzyko, że samo przeniesienie instytucji i reguł rządów prawa uczyni z nich jedynie puste *decorum* nieidące w parze z faktycznym ograniczeniem samowoli i arbitralności władzy.

Z poglądem tym koresponduje stanowisko Morawskiego, który do czynników niezbędnych do właściwego funkcjonowania rządów prawa zalicza odpowiednie warunki polityczne, społeczne i ekonomiczne²⁴. W sferze politycznej należy do nich wystarczający poziom rzeczywistego pluralizmu politycznego, w tym zwłaszcza opozycji politycznej zdolnej do efektywnego kontrolowania władzy oraz realnego konkurowania z nią o poparcie społeczne wystarczające do przejęcia rządów.

²⁴ L. MORAWSKI: *Główne problemy współczesnej filozofii prawa...*, s. 250 i n.

Dla stabilności rządów prawa kluczowe znaczenie ma także to, aby stawka rywalizacji politycznej została zredukowana do odpowiednio niskiego poziomu. Tylko wówczas bowiem można rozsądnie oczekiwać, że osoby i środowiska sprawujące władzę zdolne będą pogodzić się z jej utratą bez uciekania się do próby obrony posiadanej pozycji przy użyciu wszelkich środków (nie wyłączając przemocy, oszustw *etc.*). Oznacza to, że przegrana w rywalizacji o władzę co najmniej nie powinna stwarzać ryzyka fizycznej eliminacji przegranych, poddania ich prześladowaniom, wtrącania do więzień, zmuszania do emigracji itp. Istotne wydaje się też posiadanie przez przegranych szansy na powrót do władzy bez konieczności uciekania się do przemocy.

Naturalne w państwie konflikty polityczne i rywalizacja o wpływy muszą więc być poddane pewnym regułom, ograniczającym mechanizm, zgodnie z którym „zwycięzca bierze wszystko”. Jego rewersem bowiem musi być to, że przegrany „traci wszystko”. Do podstawowych warunków politycznych, bez których trudno byłoby oczekiwać trwałości i efektywności rządów prawa, zaliczyć należałoby więc akceptację przez główne siły i środowiska polityczne pewnego zakresu wspólnych przekonań dotyczących elementarnych „reguł gry” politycznej, redukujących ryzyko, jakie wiąże się z poniesieniem w niej porażki. Zapewnienie praktycznego uznania i respektowania takich reguł jest jedną z kluczowych zdobyczy kulturowych, cechujących jak dotąd zdecydowaną mniejszość państw („to wcale nie jest takie łatwe — śpiewał niegdyś Jacek Kaczmarski — zamknąć z poczuciem, że na zawsze, arsenał środków ostatecznych”).

Tego rodzaju wspólnie akceptowane przekonania i zasady można za Johnem Rawlsem nazwać „nakładającym się konsensem” (*overlapping consensus*)²⁵. Jeżeli pokojowa

²⁵ Zob. J. RAWLS: *An Idea of Overlapping Consensus*. „Oxford Journal of Legal Studies” 1997, vol. 7, no. 1, s. 1 i n.; IDEM: *Justice as Fairness. A Restatement*. Cambridge, Mass., 2001, s. 32 i n.

i utrzymana w granicach rządów prawa koegzystencja konkurencyjnych wizji państwa i aspirujących do ich realizacji środowisk ma być w ogóle możliwa, rozbieżność poglądów na zasady funkcjonowania wspólnoty politycznej nie może być całkowita. Poza naturalnymi różnicami ideologicznych, politycznych czy etycznych zapatrywań na to, jak powinno być urządzone państwo, w pewnym przynajmniej zakresie poglądy głównych środowisk i sił politycznych muszą na siebie „nachodzić”. Zakres wspólnie uznawanych fundamentalnych reguł rywalizacji politycznej i sprawowania władzy musi przede wszystkim wykluczać z bieżącego konfliktu politycznego posługiwanie się przemocą, narzędziami pozostającymi w dyspozycji tajnych służb państwa czy instrumentalizację prawodawstwa w celu uniemożliwienia swobodnego działania opozycji politycznej.

Sprzyjająca rządowi kultura polityczna obejmuje nie tylko odpowiednią dozę powściągliwości w posługiwaniu się aparatem państwa, po to aby utrzymać się przy władzy, lecz także dostateczne rozpowszechnienie swego rodzaju ideologii praworządności. Jej fundamentem jest to, co Leon Petrażycki nazywał „aktywną motywacją prawną”²⁶. Składa się ona nie tylko ze świadomości własnych uprawnień i z roszczeń, lecz także z gotowości do aktywnego domagania się ich respektowania i występowania w ich obronie. Ideologię praworządności tworzy taka właśnie postawa odniesiona do relacji obywatela z państwem. Skłania ona do tego, aby naruszanie przez państwo legitymowanych prawem oczekiwań obywateli wywoływało negatywną reakcję i aktywny sprzeciw społeczny.

Odpowiednie rozpowszechnienie ideologii praworządności wywołuje wewnętrzny i zewnętrzny nacisk na respektowanie jej zasad przez poszczególne organy państwa. Składa się na nią oczekiwanie odpowiednich zachowań

²⁶ Zob. L. PETRAŻYCKI: *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*. Warszawa 1985, s. 256–258.

osób sprawujących władzę oraz skłonność do ich aprobaty lub dezaprobaty właśnie w imię standardów rządów prawa. Szczególnie istotne są tu postawy odpowiadające ideologii praworządności w kręgach osób, które wykonują kluczowe dla funkcjonowania państwa zawody. Należą do nich przede wszystkim sędziowie i pozostali przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości, dziennikarze, działacze społeczni oraz inni „liderzy opinii”, a także oczywiście sami urzędnicy, którzy decydują o praktycznym obliczu działania państwa i jego wrażliwości na ograniczenia nakładane rygorami rządów prawa.

Aktywna psychika obywatelska jest zarazem podstawą społeczeństwa obywatelskiego. Tym ostatnim terminem określa się rozmaite formy niezależnej od państwa samoorganizacji obywateli, zwłaszcza w postaci stowarzyszeń, grup akcyjnych i innych przejawów oddolnego współdziałania jednostek²⁷. Jego przeciwieństwem jest społeczeństwo etatystyczne (upaństwowione), w którym wszelkie postaci współpracy i aktywności społecznej są ściśle reglamentowane, nadzorowane czy wprost animowane przez władzę²⁸. Na społeczeństwo obywatelskie składają się więc wszelkie formy organizacji tzw. trzeciego sektora, lokującego się niejako pomiędzy sferą prywatną a państwem.

Ich istnienie jest nieodzowne dla sprawowania skutecznej kontroli społecznej nad działaniami państwa i osób zajmujących w nim poszczególne szczeble władzy. Ułatwia także artykułowanie oczekiwań obywateli wobec rządzących, także w zakresie respektowania takich czy innych roszczeń odwołujących się do zasad i regulacji prawnych (istniejących lub postulowanych). Zorganizowana niezależnie od pań-

²⁷ Na temat rozmaitych problemów związanych z pojęciem społeczeństwa obywatelskiego zob. np. M. MIGALSKI: *Spółeczeństwo obywatelskie — próba definicji*. W: IDEM: *Obywatel — społeczeństwo — demokracja*. Sosnowiec 2002, s. 7 i n.

²⁸ Por. L. MORAWSKI: *Główne problemy współczesnej filozofii prawa...*, s. 252–253.

stwa aktywność obywatelska sprzyja też zdolności obywateli do skutecznego przeciwstawiania się bezprawiu i nadużyciom władzy, a także innym niedomaganiom praktycznego funkcjonowania praworządności w państwie. Wiodąca rola przypada tu mediom, różnego typu *watch-dogs* czy grupom akcyjnym, organizującym się wokół konkretnych problemów społecznych bądź prawnych. Współczesne środki elektronicznego komunikowania czynią tego rodzaju aktywność społeczną coraz łatwiejszą.

Do sprzyjających rządów prawa uwarunkowań ekonomicznych należy natomiast przede wszystkim posiadanie przez obywateli realnych możliwości gromadzenia majątku i osiągania celów gospodarczych bez konieczności klientelistycznego podporządkowania się władzy. Dywersyfikacja własności, wolność przedsiębiorczości i uczciwe zasady swobodnej konkurencji dają poczucie niezależności od władzy i odpowiedzialności za własny los. Czynią zarazem ich posiadaczy nieobojętnymi na ewentualne posunięcia państwa i rządzących nim środowisk, które mogłyby zagrażać bezpieczeństwu sytuacji prawnej i majątkowej obywateli. Dlatego już od Arystotelesa powtarzany jest pogląd, że ostoją stabilności politycznej społeczeństwa jest klasa średnia — raczej duża liczba właścicieli niezbyt wielkich majątków niż niewielka liczba oligarchów, posiadających w rękę ogromną część własności²⁹. Obywatele należący do klasy średniej są bowiem — jak wywodził Stagiryta — z jednej strony mniej

²⁹ Pod tym względem sytuacja społeczno-ekonomiczna zdecydowanej większości państw rozwiniętych stanowi coraz słabszy fundament stabilności rządów prawa. Ostatnich kilka dekad bowiem cechował drastyczny wzrost nierówności ekonomicznych. Wskazuje się, że np. 1% najbogatszych Amerykanów ma większy udział w całości bogactwa USA niż 90% społeczeństwa o najniższych dochodach. Fortuna każdej z kilku najbogatszych rodzin amerykańskich przekracza łączny majątek najmniej zamożnej połowy Amerykanów. USA nie są przy tym krajem o najwyższym wskaźniku nierówności majątkowych i dochodowych. Jeszcze silniej są one obecne w takich krajach jak np. Meksyk, Turcja czy Chile.

podatni na frustrację i zawiść, na którą narażeni są najbardziej, z drugiej zaś — na groźbę kierowania się pogardą, w którą z łatwością popadają najbogatsze elity.

W kontekście stanu i problemów praktyki rządów prawa trudno byłoby nie poświęcić przynajmniej kilku zdań sytuacji w Polsce. Jest ona przedmiotem powtarzanego od samego początku transformacji ustrojowej pytania: „czy Polska jest (już) państwem prawa?”³⁰. Nie da się oczywiście odpowiedzieć na nie zgodnie z ewangelicznym zaleceniem posługiwania się wyłącznie mową „tak-tak, nie-nie”. Praktykę praworządności oceniać można i trzeba z perspektywy wielu standardów, których spełnianie ma — co do zasady — charakter stopniowalny. Interpretacja części z nich może budzić spory, a minimalny, akceptowalny poziom ich respektowania jest kwestią *par excellence* ocenną. Właściwsze od pytania, „czy” Polska (bądź jakikolwiek inny kraj) jest państwem prawa, byłoby zatem pytanie, „w jakim stopniu” takie czy inne standardy praworządności są w działaniach państwa rzeczywiście respektowane, a w jakim drastycznie i regularnie łamane. Nawet w takim ujęciu trudno się spodziewać, aby zarówno fakty, jak i ich znaczenie z punktu widzenia idei rządów prawa nie były przedmiotem kontrowersji.

Jakąkolwiek rzeczową i wiarygodną ocenę poziomu praworządności w państwie trudno przy tym opierać na wiedzy potocznej, jednostkowych obserwacjach o charakterze *anecdotal evidence*, a tym bardziej — ich zdeformowanym obrazie powstającym w przekazach medialnych. Niewielką wartość poznawczą wydają się zatem przynosić prowadzone co pewien czas badania opinii społecznej, w których na pyta-

³⁰ Np. według badań PBS z 2008 r. na tak zadane pytanie ok. 51% pytanym udzieliło odpowiedzi przeczącej, a twierdzącej — jedynie ok. 42%. Wśród najczęściej wymienianych przejawów łamania zasad praworządności wskazywano nierówność (tj. przywileje sprawiające, że niektórzy obywatele są *de facto* ponad prawem), niejasność prawa, nadużywanie go przez władzę, korupcję *etc.*

nie, czy Polska „jest” państwem prawnym, zazwyczaj nieco więcej niż połowa Polaków odpowiada przecząco, a nieco mniej niż połowa — twierdząco. Jednocześnie nie ma żadnych poważnych, całościowych badań empirycznych, które mogłyby dostarczać wiarygodnej wiedzy na temat poziomu wypełniania poszczególnych wymogów praworządności.

Również komparatystyczne badania międzynarodowe mają bardzo ograniczoną wartość. Są one bowiem w dużym stopniu opierane ostatecznie także na danych pochodzących z ankiet, kierowanych do lokalnych grup respondentów, oraz na opiniach „ekspertów” — teoretyków i praktyków prawa w danym kraju. Spośród badań tego typu stosunkowo najlepiej znany jest zakrojony na szeroką skalę i prowadzony od wielu lat projekt badawczy organizacji World Justice Project³¹. Jest to bodaj najpoważniejsze studium komparatystyczne tego rodzaju, a ryzyko błędu związane z przyjętą w nim metodyką dotyczy w podobnym stopniu wszystkich uwzględnionych w nim krajów (a więc z punktu widzenia porównawczego niejako znosi się wzajemnie, a przynajmniej znacznie redukuje).

W badaniach World Justice Project ocenie podlega spełnienie długiej listy kryteriów traktowanych jako parametry stanu rządów prawa w poszczególnych państwach. Uwzględniają one poziom m.in. formalnego oraz rzeczywistego związania działań władzy prawem, zjawisk korupcyjnych, sprawności i dostępu obywatela do wymiaru sprawiedliwości, respektowania zasad uczciwego procesu, ochrony wolności i praw obywatelskich, równego traktowania obywateli, transparentności władzy, skuteczności egzekucji prawa, jego stabilności itp.

Na 97 państw objętych przeprowadzonym w latach 2012–2013 badaniem Polska uzyskała wyniki sytuujące ją

³¹ Szczegółowy opis metodologii przygotowywania *WJP Rule of Law Index* przedstawiony został przez J. BOTERO, A. PONCE: *Measuring the Rule of Law*. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1966257 (dostęp 23.03.2014).

pod koniec pierwszej 30 państw o najwyższym poziomie realizacji uwzględnionych w badaniu parametrów³². Wskazują one, że stan rządów prawa w Polsce jest zbliżony do stanu w takich państwach jak Hiszpania, Portugalia czy Estonia, a wyższy niż w przypadku np. Włoch, Grecji, Meksyku, Argentyny, Brazylii czy Indii.

Stosunkowo najwyższe oceny otrzymała Polska za poziom ochrony podstawowych praw obywatelskich oraz skuteczne ograniczenia zakresu władzy państwa, natomiast najniższe — za stopień transparentności działań organów władzy, przewlekłość postępowań sądowych i administracyjnych, skuteczność sankcjonowania naruszeń prawa przez urzędników oraz skalę zjawisk korupcyjnych w organach władzy wykonawczej i prawodawczej. Poziom realizacji rządów prawa w Polsce wypadł kiepsko w porównaniu z państwami zaliczonymi do podobnej kategorii rozwoju ekonomicznego (określonymi jako: *high income*), a jednocześnie dobrze na tle innych krajów regionu (stanowiących bezpośrednią grupę geograficzno-politycznego odniesienia)³³.

Podobne oceny nasz kraj zyskał również w badaniach nad rozgraniczeniem porządków „otwartego” i „ograniczonego” dostępu jako istotnego wyznacznika zdolności utrzymania rządów prawa. Polska wraz z niektórymi innymi krajami Europy Środkowej została w nich zaliczona do stosunkowo nielicznej grupy państw bliższych modelowi „otwartego” niż „ograniczonego” dostępu. Według badaczy, którzy wprowadzili wspomniane rozróżnienie, do grupy

³² Por. *World Justice Project Rule of Law Index* opublikowany przez World Justice Project — dostępny (wraz ze szczegółowym opisem metodologii jego sporządzania) na portalu organizacji: <http://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index> (dostęp 23.03.2014).

³³ Polska została oceniona najlepiej spośród krajów odniesienia geograficznego w dziedzinie ochrony praw i wolności obywatelskich, efektywnego ograniczenia władzy oraz jakości wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (zwłaszcza pod względem niezawisłości, bezstronności i gwarancji procesowych) pomimo niskiej oceny za czasochłonność postępowań i efektywność w zapobieganiu przestępczości.

tej należy nie więcej niż 30–40 państw na świecie. Trzeba zatem podkreślić, że przekształcenie realiów politycznych, ekonomicznych i społecznych z porządku *par excellence* ograniczonego dostępu, jakim była do 1989 r. PRL, do punktu, w którym państwo polskie znajduje się obecnie, stanowi bezsprzecznie gigantyczny dorobek polskiej transformacji polityczno-ustrojowej. Biorąc pod uwagę spustoszenia odziedziczone po dwóch wiekach, wypełnionych kolejno zaborami, wyniszczającą wojną i okupacją, a następnie — totalitaryzmem i brutalną dyktaturą, efekty 25 lat budowy III Rzeczypospolitej uznać trzeba za imponujące³⁴.

Nie oznacza to oczywiście, że praktyka realizacji idei rządów prawa w Polsce nie jest nękana zjawiskami patologicznymi, nieraz bardzo spektakularnymi i dotkliwymi. W pewnej części mają one związek z ponurą i niezbyt stanowczo przezwyciężaną — zwłaszcza w początkach transformacji — spuścizną po czasach PRL. Znaczący wpływ pozostałości po strukturach władzy i zależnościach z okresu komunistycznego ancien régime'u ewidentnie utrudniał pod wieloma względami proces przekształcania się Polski w porządek autentycznie otwartego dostępu. W znaczący sposób zabarwił on pierwsze lata budowy w Polsce rządów prawa patologiami „postkomunizmu”³⁵. Ich wpływ ma jednak charakter przejściowy i zanikający, z biegiem czasu coraz wyraźniej ustępujący „zwyczajnym” trudnościom i niedomaganiom rządów prawa, w mniejszym czy większym stopniu występującym we wszystkich praworządnych państwach świata³⁶.

³⁴ Zob. np. M. ORENSTEIN: *Poland: From Tragedy to Triumph*. „Foreign Affairs” 2014, vol. 93, Issue 1; L. HOLMES: *The Democratic State or State Democracy? Problems of Post-Communist Transition*. „EUI Research Papers” 1997, no 97/48. http://www.eui.eu/RSCAS/WP-Texts/JM97_48.html (dostęp 23.03.2014).

³⁵ Por. Jadwigi STANISZKIS: *Postkomunizm. Próba opisu*. Gdańsk 2001, *passim*.

³⁶ Zdaniem Jadwigi Staniszkis, okres postkomunizmu (znamionowanego dominacją oligarchii, ukształtowanej w dużej mierze dzięki po-

Procesu budowy w Polsce państwa prawa, który trwa od 1989 r. (a w istocie rozpoczął się wcześniej, wraz z powstawaniem takich instytucji jak sądownictwo administracyjne, Rzecznik Praw Obywatelskich czy Trybunał Konstytucyjny), nie należy jednak postrzegać jako płynnej, systematycznej poprawy kolejnych standardów praworządności. Był to raczej ciąg szybszych i wolniejszych zmian, a także okresów impasu, a nawet regresu. Słabość rozmaitych instytucji państwa i niedostateczna sprawność ich działania dawały możliwość rozwijania się różnego typu patologii, niejednokrotnie godzących w same fundamenty praworządności. Przyczyniała się do tego zwłaszcza dysproporcja pomiędzy siłą i wpływami rozmaitych grup interesów a słabo opłaconym i kontrolowanym aparatem państwa.

Zrodziło to szczególnie dolegliwe zjawiska korupcyjne, sięgające newralgicznych części aparatu państwa, a nawet procesów stanowienia prawa, czego spektakularnymi przykładami były znane afery (jak tzw. afera Rywina, hazardowa, alkoholowa — tzw. sznaps-gate, itp.)³⁷. Nie brak było przypadków wytwarzania się korupcyjnych więzi pomiędzy osobami kierującymi rozmaitymi instytucjami publicznymi oraz światem biznesu i zorganizowanej przestępczości³⁸.

chodzącym z przeszłości przywilejom i powiązaniom) zakończył się ok. 1999 r. (ibidem, s. 249 i n.). Na temat wygasających zależności pomiędzy polskim porządkiem politycznym, ekonomicznym i społecznym a schyłkowym okresem PRL oraz ukształtowanym przez nie okresem swoistej „akumulacji pierwotnej” zob. także R. MATYJA: *Postkomunizm — diagnoza nieaktualna*. <http://www.nowakonfederacja.pl/postkomunizm-diagnoza-nieaktualna/> (dostęp 23.03.2014).

³⁷ Por. np. A. CHWAŁBA: *III Rzeczpospolita. Raport specjalny*. Kraków 2005, s. 72.

³⁸ Przykładem może tu być Śląsk, gdzie w różnych okresach oskarżenia korupcyjne kierowane były m.in. przeciwko Prokuratorowi Apelacyjnemu, Wiceprezesowi Sądu Okręgowego, Komendantowi Wojewódzkiemu Policji, najbliższym współpracownikom Wojewody, Marszałka Województwa, kilku prezydentom i wiceprezydentom największych miast. Trzeba zarazem zastrzec, że nie

Warto przy tym zauważyć, że przynajmniej w niektórych sferach skalę korupcji i podatności instytucji państwa na penetrację ze strony grup przestępczych udało się w ostatnich latach znacznie ograniczyć³⁹.

Poza korupcją w praktyce rządów prawa w Polsce ostatniego ćwierćwiecza ujawniało się sporo różnych innych słabości i niedomagań. Należą do nich różnego typu nadużycia władzy przy ściganiu rzeczywistych lub domniemyanych przestępstw, przypadki wykorzystywania (czy raczej — nadużywania) rozmaitych służb i agend państwowych do bieżącej walki politycznej bądź ulegania przez instytucje państwa, a nawet prawodawcę, kolejnym medialno-politycznym nagonkom na rozmaite grupy lub środowiska.

we wszystkich przypadkach oskarżenia te znalazły potwierdzenie w późniejszych wyrokach. Co więcej, istnieją poważne podejrzenia, że w niektórych przypadkach oskarżenia takie zostały skutecznie sfabrykowane z udziałem rozmaitych instytucji i służb państwa (co stanowiłoby znacznie bardziej drastyczne naruszenie standardów praworządności niż w przypadku, gdyby oskarżenia o korupcję były prawdziwe).

³⁹ Według rankingu postrzegania korupcji, sporządzonego przez Transparency International, w 2013 r. Polska uplasowała się na 38. miejscu, wyprzedzając m.in. Hiszpanię, Włochy, Czechy, Słowację, Węgry, Grecję czy Koreę Południową. Korupcja jest w Polsce postrzegana jako zjawisko bardziej dolegliwe niż w Izraelu, Puerto Rico, Chile, Urugwaju, a nawet Botswanie (*Transparency International Corruption Perception Index 2013* — dostęp online: <http://www.transparency.org/cpi2013/results>). Zbliżone wyniki przyniósł raport o korupcji w krajach Unii Europejskiej przygotowany przez Komisję Europejską, który wskazuje, że Polska (podobnie jak Węgry i Słowacja) jest silniej dotknięta zjawiskami korupcyjnymi niż zdecydowana większość krajów „starej” Unii. Jest ona jednak raczej skoncentrowana w pewnych sferach działania państwa. Znacznie gorzej pod względem rozpowszechnienia zjawisk korupcyjnych wypadły natomiast w raporcie takie kraje jak Chorwacja, Czechy, Grecja, Rumunia, Bułgaria i Litwa. Zob. http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf. (dostęp 23.03.2014).

Wydaje się jednak, że najpoważniejszym niedomaganiem praktyki rządów prawa w Polsce nie są spektakularne afery czy incydentalne przypadki infiltracji struktur państwa przez zorganizowane grupy interesów (również przestępczych). Najbardziej niepokojące wydaje się systematyczne, niedostatecznie efektywne wywiązywanie się ze swoich rutynowych, codziennych zadań przez bardzo wiele ważnych instytucji w różnych sferach działania państwa. Do zjawisk tych należy utrzymująca się przewlekłość i niewydolność działania wymiaru sprawiedliwości, regularna praktyka opóźnień najwyższych organów administracji w wydawaniu aktów wykonawczych do ustaw, niska efektywność egzekucji prawa czy wyroków sądowych (w tym także opóźnienia w wykonywaniu wyroków Trybunału Konstytucyjnego). Można powiedzieć, że w praktyce rządy prawa w Polsce znacznie bardziej niż na nadużywanie władzy cierpią na jej chroniczne „nie-do-używanie”. Wraz z utrzymującym się wciąż niskim prestiżem prawa i ze skłonnością obywateli do jego lekceważenia istotnie ogranicza i deformuje to rolę prawa w codziennej regulacji stosunków społecznych⁴⁰.

Drugim kluczowym niedomaganiem praworządności *a’la Polonaise* są pogłębiające się nierówności w dostępie do pomocy prawnej, a w konsekwencji — także w poziomie realnej ochrony prawnej poszczególnych obywateli ze strony państwa. Jak zauważa jedna z najwybitniejszych znawczyń tej problematyki Ewa Łętowska, polski porządek prawny cechuje coraz wyraźniejszy „przechył w kierunku siły. Dlatego, że mądrzejszy, sprawniejszy, bogatszy, w ten czy inny

⁴⁰ Co jednocześnie interesujące, słaba efektywność instytucji państwowych służących staniu na straży idzie w parze ze stosunkowo dużymi nakładami, jakie są na nie ponoszone. Np. wydatki na sądownictwo są w Polsce w relacji do PKB dwukrotnie większe niż np. w Niemczech, a czterokrotnie większe niż we Francji. Polska wykazuje się także stosunkowo wysoką liczbą sędziów (w stosunku do liczby mieszkańców jest ona niemal najwyższa w Europie).

sposób silniejszy — da sobie radę. Biedniejszy, słabszy, mniej doświadczony, gorzej zorganizowany — rady sobie nie da. Postępujemy zgodnie z zasadą: jestem słaby, będę jeszcze słabszy, jestem biedny, będę jeszcze biedniejszy, jestem silny, prawo na straży mojej siły stanie, prawo moją siłę jeszcze bardziej wzmocni”. Wbrew deklarowanej równości każdego obywatela w obliczu prawa — w praktyce „tolerujemy sytuację, kiedy ten miecz prawa mocniej lub słabiej uderza, w zależności od tego, w kogo bije”⁴¹.

Niejako symbolem nierównego traktowania obywateli przez prawo stało się w Polsce pojęcie „pomrocności jasnej”, jednostki chorobowej, za pomocą której próbowano w 1993 r. spowodować, aby odpowiedzialności karnej uniknął syn ówczesnego prezydenta oskarżony o spowodowanie pod wpływem alkoholu ciężkiego wypadku samochodowego. Znamionnymi przejawami praktyki uprzywilejowanego traktowania ludzi dysponujących odpowiednią siłą ekonomiczną lub wpływami politycznymi mogą być także głośne przypadki ułaskawień umożliwiających im uniknięcie pełnej odpowiedzialności karnej. Należy do nich z pewnością sprawa ułaskawienia byłego ministra spraw wewnętrznych, odpowiedzialnego za nadzór nad policją, który został skazany za ostrzeżenie lokalnych polityków partii rządzącej, współpracujących ze zorganizowanym gangiem przestępczym, o policyjnej akcji, mającej doprowadzić do ich zatrzymania (co dodatkowo mogło narazić biorących w niej udział policjantów na bezpośrednie zagrożenie życia). Podobne wątpliwości wzbudził przypadek ułaskawienia znanego i doskonale ustosunkowanego politycznie finansisty, znanego jako „kasjer lewicy”, który został w przeszłości skazany na karę 25 lat więzienia za zabójstwo. Prezydenckie ułaskawienie otrzymał również m.in. „Słowik” — przy-

⁴¹ E. ŁĘTOWSKA: *Prawo w Polsce służy tylko silnym*. „Krytyka Polityczna” z 21.12.2013. <http://www.krytykapolityczna.pl/artykuly/opinie/20131221/letowska-w-polsce-prawo-sluzy-tylko-silnym> (dostęp 23.03.2014).

wódca gangu pruszkowskiego, jednej z najbrutalniejszych grup przestępczych w Polsce lat 90.

Problem nierównego traktowania obywateli przez prawo, wynikającego z różnic w ich zamożności, pozycji społecznej, ze względów politycznych lub z innych uwarunkowań pozaprawnych, nie jest jednak specyfiką jedynie polskiego porządku prawnego. W nie mniejszym stopniu obecny jest także w innych państwach uważanych za stosunkowo najlepiej realizujące standardy rządów prawa. Przykładem może być tu poruszenie, jakie w Stanach Zjednoczonych wywołało uniewinnienie O.J. Simpsona — gwiazdy amerykańskiego futbolu, milionera i celebryty. Został on uniewinniony od zarzutu morderstwa żony mimo wielu dowodów, w tym identyfikacji DNA próbek krwi znalezionych na garderobie ofiary⁴². Podobną reakcję wywołało uniewinnienie w 2013 r. przez sąd w Teksasie 17-letniego sprawcy wypadku samochodowego, który w stanie nietrzeźwości spowodował śmierć 4 osób. Sąd uwzględnił bowiem argumentację obrony, jakoby pochodzący z bardzo bogatej rodziny sprawca był w istocie ofiarą affluenzy — rzekomego syndromu wychowania w warunkach, w których nie został nauczony, że nie wszystko mu wolno⁴³. Wyrok ten dodatkowo zbulwersował opinię publiczną ze względu na bardzo surowe kary na co dzień wymierzane przez sądy amerykańskie za drobne nawet kradzieże i inne podobne występki wobec przestępców pochodzących z nizin społecznych. W wielu krajach skandale korupcyjne sięgające nieraz szczytów władzy doprowadzają do politycznych wstrząsów, upadków rządów, a nawet zamieszek. Dotyczy to także najbardziej stabilnych,

⁴² Zob. np. A. DERSHOWITZ: *America on Trial. Inside the Legal Battles that Transformed our Nation*. New York 2004, s. 514 i n.; D. LINDER: *The O.J. Simpson Trial*. <http://jurist.law.pitt.edu/trials10.htm> (dostęp 23.03.2014).

⁴³ Por. np. A. PETRI: *The Affluenza Defense*. „Washington Post” z 12.12.2013; S. MILLIGAN: *Affluenza: The Latest Criminal Defense for the Spoiled Rich*. „US News” z 16.12.2013.

rozwiniętych i praworządnych państw świata — w Ameryce do dymisji prezydenta doprowadziła w 1972 r. afera Watergate, natomiast w 2012 r. w Niemczech — ujawnienie niejasnych powiązań i korzyści finansowych przyjmowanych przez prezydenta od przedstawicieli biznesu.

Nie jest więc bynajmniej tak, że w jakimkolwiek, najbardziej nawet praworządnym, państwie możliwe jest uniknięcie wszelkich przypadków bezprawia, nadużywania władzy, korupcji, niesprawiedliwych przywilejów i nierówności w traktowaniu przez prawo. Różnica pomiędzy państwami praworządnymi a niepraworządnymi jest różnicą skali, a także istnienia dostatecznie skutecznych mechanizmów ujawniania tego rodzaju patologii i odpowiedniego na nie reagowania. Żadne rzeczywiste państwo prawa nie stanie się zapewne nigdy od nich wolne, nie musi być jednak wobec nich bezbronne — nawet jeżeli instytucje, procedury i mechanizmy mające im przeciwdziałać nie są niezawodne, lecz jedynie zdolne zapewnić względnie akceptowalny poziom efektywnego zwalczania nadużyć i patologii władzy. Być może maksimum tego, czego można realnie oczekiwać od praworządnego państwa, to dążenie do ulepszania i uszczelniania tych mechanizmów na tyle, aby skalę nieprawidłowości w działaniu struktur państwa utrzymać w granicach nieuniknionego marginesu, tym bardziej że funkcjonowanie także tych mechanizmów musi być krępowane pewną konieczną dozą „imposybilizmu”. Nie wszystkie działania państwa mogą być usprawiedliwione podnoszeniem skuteczności w zwalczaniu zła, przestępczości, korupcji, terroryzmu czy dowolnych innych patologii.

Hamulce niepozwalające państwu praworządnemu zwalczać wszelkimi możliwymi metodami zjawisk, które psują je od środka, stanowi ostatnią już antynomię idei rządów prawa. Praworządność traktująca poważnie siebie samą musi godzić się na to, że podlega ograniczeniom nieuchronnie osłabiającym skuteczność, z jaką państwo zdolne jest walczyć z najbardziej nawet dolegliwymi społecznie nieprawościami.

Tylko bowiem w ten sposób jest w stanie zagwarantować minimum bezpieczeństwa tym obywatelom, którzy z łatwością stają się przypadkowymi „wiórami” lecącymi nieuchronnie przy każdym dostatecznie zaciekłym rąbaniu polityczno-prawnego drewna. Choć samoskrępowanie się państwa praworządnego w obliczu różnego typu zagrożeń i chorób, jakimi może zostać dotknięte, bywa ceną bardzo wysoką, rezygnacja z więzów ujarzmiających rzeczywistą potęgę i grozę Lewiatana okazuje się najczęściej antidotum dużo groźniejszym dla pacjenta niż to, co miało być dzięki jego zaaplikowaniu skuteczniej zwalczane.

Indeks

- Ackerman Bruce 212
Acton John — Lord Action 37, 54
Adams John 89
Aleksander Wielki 73
Alschuler Albert 214
Anaksymander 67
Andreski Stanisław 61, 111
Arystoteles (Stagiryta) 59, 69, 84,
85, 153, 226
Austin John 206
- Bähr Otto 25, 93
Balicki Adam 141
Barham Francis 60
Baszkiewicz Jan 28, 61, 62, 75, 135,
136
Batory Stefan 79
Bentham Jeremy 110
Bielska-Brodziak Agnieszka 211
Biśta Izabela 141
Bocheński Józef Maria 144
Bokassa Jean-Bedel 23
Bonaparte Ludwik 90
Bonaparte Napoleon 23
Boyer Allen 77
Brickhouse Thomas 41
- Cabatingan Lee 218, 221
Campbell Thomas 218
Carothers Thomas 218, 221
Chávez Hugo 219
Chwalba Andrzej 231
Coke Edward 77
- Conley Heather A.
Cyceron (Marek Tulliusz) 59, 60
Czarnek Przemysław 168
- Dershowitz Alan 212
Dicey Alfred 91, 93, 96, 97
Dion 51
Dionizjos I 52
Dionizjos II 52
Drakon 69
Dudek Dariusz 168
Duvalier François (Papa Doc) 22
Dziadzio Andrzej 74, 90
- Franco Francisco 140
Fryderyk II 94
Fryderyk Wielki 27, 28
Fukuyama Francis 219
Fuller Lon Luvois 105, 106, 201—
203
- Gadowska Kaja 221
Gaius 73
Glaukon 43
Gneist Rudolf 93, 96
Goering Hermann 134
Grześkowiak-Krwawicz Anna 25
Guz Tadeusz 140, 141
- Hand Learned Billings 214,
Hayek Friedrich August 25, 90,
97, 98, 104, 105, 113, 124, 150,
151

Heckman James 218, 221
Heinrich Gottfried 110
Henryk IV 75
Henryk Walezy 80
Hitler Adolf 18, 134–137
Hobbes Thomas 11–13, 82, 103
Holmes Oliver Wendell 214
Holmes Larry 230

Ihering Rudolf 34
Iwan IV Groźny 78

Jackson Robert 23
Jaruzelski Wojciech 109
Jiang Qing 22
Johnson Paul 20, 134–136
Juliusz Cezar 16
Justynian I Wielki 70

Kaczmarek Jacek 223
Kaligula 15
Kalikles 68
Kant Immanuel 143
Karzaj Chamid 219
Katarzyna II 28
Kelly John 59
Klein Shelley 21
Kołakowski Leszek 168
Kordela Marzena 94
Kowalski Jerzy 87, 104, 203
Kramer Matthew 106, 203
Kraśniński Jan 77
Kronos 53
Kropotkin Piotr 62
Kuderowicz Zbigniew 74
Kugler Friedrich 27
Kuryłowicz Marek 69, 72

Lacey Nicola 90
Lenin (Władimir Ilicz Uljanow)
18, 63, 64
Leśniak Kazimierz 41
Levinson Stephen 150

Likurg 69
Linder Douglas 235
Lityński Adam 87, 168
Locke John 82, 85, 160
Ludwik Filip 90
Ludwik XIV 61, 78
Ludwik XV 28

Łętowska Ewa 233, 234

MacCormick Neil 97
Madison James 89
Małachowski Antoni 25
Małajny Ryszard M. 84, 85
Mao Tse Tung 19–22
Marrus Michael 136
Matiland Frederick 25
Matyja Rafał 231
Mazowiecki Tadeusz 167
Menke Christoph 146
Migalski Marek 225
Milligan Susan 235
Mohr Robert 25, 93, 95
Monteskiusz Karol 60, 85, 86,
94
Moore Michael 208
Morawski Lech 203–206, 210,
222, 225
Morawska Elżbieta 162, 169

Neron 16, 17
Nelson Robert 218, 221
North Douglas 219
Nowacki Józef 34, 97, 102, 104, 119,
131, 133–135, 137, 168, 169, 187,
203, 215
Nozick Robert 157–161

Ockham William 146
Oktawian August 16
Oniszczyk Jerzy 152
Orenstein Mitchell 230

- Ossowska Maria 140, 153, 155
 Palmer Elmer 210
 Pascal Blaise 142
 Paszukanis Jewgienij 19
 Paweł z Tarsu 74
 Perelman Chaïm 153
 Perykles 71, 72
 Petrażycki Leon 33, 224
 Petri Alexandra 235
 Petroniusz 17
 Pico della Mirandola Giovanni 142
 Piechowiak Marek 141
 Pietrzykowski Tomasz 118, 121, 161, 181, 182, 207
 Placidus Johann Wilhelm 94
 Platon (Arystokles) 5, 39–60, 65, 69, 122, 154, 245
 Pol-Pot (Saloth Sar) 19
 Ponce Alejandro 228
 Popper Karl Raimund 65, 69
 Protagoras z Abdery 68
 Putin Władimir Władimirowicz 219

 Rawls John 155–159, 223
 Raz Joseph 105
 Reale Giovanni 45, 51
 Roberts 216
 Robespierre Maksymilian 61–64
 Roosevelt Franklin Delano 215, 216
 Rosberg Carl 23
 Rosen Michael 142, 144, 149
 Ross Alf 145
 Rousseau Jan Jakub 83

 Sadurski Wojciech 171, 214, 215
 Salazar António de Oliveira 140
 Salomon Klaus 152
 Schmitt Karl 103
 Schopenhauer Artur 141, 142

 Segal Jeffrey 213
 Seneka 17
 Seung Thomas Kaehao 51, 53, 54, 59
 Simpson Orenthal James 235
 Słowik (Andrzej Zieliński) 234
 Smith Nicholas 41
 Sokrates 43, 52, 53
 Solon 69, 70
 Sójka-Zielińska Katarzyna 70, 111
 Spaeth Harold 213
 Spencer Herbert 150
 Spyra Tomasz 192
 Stahl Friedrich Julius 25, 93, 103, 104
 Stalin Józef 18, 64
 Staniszkis Jadwiga 230
 Stelmach Jerzy 204
 Swetoniusz Gaius Trakwillus 15

 Talabani Dżalal 219
 Tales z Miletu 68
 Tazbir Janusz 77, 78, 81
 Tobor Zygmunt 211
 Tomasz z Akwinu 114, 142
 Torres Margarita Bravo 152
 Trazymach 56, 68
 Trolley Howard 138
 Tukidydes 71
 Twain Mark 17
 Tyberiusz 16

 Ulpian 73, 152
 Uruszcak Waław 77, 79, 80

 Vasak Karol 146

 Walicki Andrzej 64
 Wallis John 219
 Webb Steven 219
 Weber Max 11, 61, 81, 111, 131
 Weingast Barry 219, 221

Whitehead Alfred North	40	Załoski Wojciech	13
Wolter (François-Marie Arouet)	87	Zamoyski Stefan	77
Wołodkiewicz Witold	73	Zdrojewski Bogdan	121
Woolf Harry	76	Zdyb Marian	140
Wronkowska-Jaśkiewicz Sławo-		Zieliński Tadeusz	70
mira	197	Ziemiński Zygmunt	153, 155
Wróblewska Iwona	187	Zmierczak Maria	90
Zalasiński Tomasz	170	Zoll Andrzej	170, 214
		Zwierzchowski Eugeniusz	170, 214

Tomasz Pietrzykowski

Taming the Leviathan

Essays on the idea of the rule of law

Summary

An idea of a law-abiding state (*rule of law*, *Rechtsstaat*) is one of the most important achievements of the Western legal culture. However, maintaining its vitality demands a constant reflection on its nature, values that are to be achieved through it, as well as ways of achieving them under changeable conditions. The rule of law is to serve above all preventing danger that the power of the state organization creates for a citizen. In order to provide internal and external safety for citizens in an efficient way the state has to be properly organized and equipped. This, however, makes it an incomparably bigger danger for them than everything it would protect them from.

How to avoid this danger was looked for in two main ways. One is to organize the state in such a way that the power is exercised by the best, most noble and best prepared citizens while the other involves such an hindering of it with higher rules of law to make even the worse rulers unable to make the state a tool realizing their caprices and arbitrary whims. Paradoxically, both philosophical-legal recipes were formulated for the first time by the same person, namely Plato. In *The state* he presented a model of an ideal state where the full power is exercised by the best citizens, their personal qualities of the spirit constitute the guarantee of a successful fate of the whole community. However, in his later work, *Laws*, he outlined a more realistic conception of the "other" state where the successfulness of the state is guaranteed by ascribing the role of just servants of certain higher laws they should obey to the rulers.

The idea of submitting the rulers to the norms of the law, thanks to which a danger of exercising a despotic, arbitrary and harmful power for the citizens has taken on the form of a doctrine of lawfulness nowa-

days. It required linking many elements appearing throughout the history of the Western legal culture such as a written nature of the law, court independence, the guarantee of the inviolability of law of some spheres of freedom, power division, social agreement, constitutionalism or human rights. A special role was played here by the British system tradition as well as still little-appreciated system experience of the First Republic of Poland. It goes without saying that the shape of a contemporary image of a doctrine of the rule of law was also paved by the French and American revolution while its final shape was influenced by the German legal discussion of the 19th century and experiences of totalitarianism as well as unsuccessful system experiments of the 20th century.

The two main trends of thinking on the idea of the rule of law that have coexisted in shaping its contemporary understanding since the very beginning are defined as a formal and material understanding of lawfulness. Both perspectives, though, come across many theoretical and practical problems and difficulties. What overlaps with them is a fundamental dispute on a positivist or anti-positivist orientation on understanding what the law that is to be binding in the state is. The idea of hindering all bodies of power with higher rules of law inevitably changes into the danger of being transformed into judges' power.

A real shape of the practices of the rule of law is tightly connected with the economic, social and political characteristic of given societies. A lot of it points to the fact that formal and institutional solutions constituting a legal understanding of the law-abiding state require at least a sufficient level of openness to the access to the resources by citizens freely competing for it. The same institutions and legal solutions in societies where the very access is limited by dominating narrow oligarchic groups efficiently controlling the key social resources and enabling others to use them on the basis of informal clientele relations transform into a caricature of the rule of law. Thus, a narrower legal reflection on the idea of lawfulness requires a tight connection with reflection in terms of sociology, political sciences and economy.

Tomasz Pietrzykowski

Den Leviathan zu bändigen

Die Skizzen über die Idee eines Rechtsstaates

Zusammenfassung

Die Idee eines Rechtsstaates (*rule of law*) ist eine der wichtigsten Errungenschaften der westlichen Rechtskultur. Die wird lebendig erhalten werden, wenn ihr Wesen und die mit deren Hilfe erreichten Werte und die Methoden des Erreichens in den sich verändernden Beziehungen immer wieder überlegt werden. Der Rechtsstaat sollte vor allem die Gefahr verhindern, der ein Bürger seitens mächtiger Staatsorganisation ausgesetzt ist. Um den Bürgern innere und äußere Sicherheit zu gewährleisten, muss der Staat gut organisiert und ausgestattet werden. Es hat jedoch zur Folge, dass der Staat selbst für die Bürger eine größere Bedrohung sein kann, als das Alles vor dem er seine Bürger schützen sollte.

Die Gefahr versuchte man auf zweierlei Weise zu verhindern: 1. der Staat sollte so organisiert werden, dass er von den besten, edelmütigsten und gut vorbereiteten Bürgern regiert wird; 2. Die Staatsgewalt sollte mit den übergeordneten Rechtsvorschriften so abgesichert werden, damit sogar die schlechtesten Regierenden nicht im Stande wären, den Staat zur Verwirklichung ihrer willkürlichen Gelüste auszunutzen. Die beiden rechtphilosophischen Lösungen wurden zum ersten Mal paradox von demselben Menschen – Platon formuliert. In seinem Werk *Der Staat* stellte er einen Idealstaat dar, in dem die Machtfülle in den Händen der besten Bürgern ist, deren persönliche Tugenden das Wohl der ganzen Gemeinschaft gewährleisten. In seinem späteren Werk *Die Rechte* schilderte Platon eine realistischere Idee des „zweiten Staates“, wo die Regierenden den geltenden übergeordneten Rechten gegenüber nur eine dienliche Rolle spielen, um dem Staat den Erfolg zu gewährleisten.

Die Idee, die Regierenden den Rechtsnormen auszusetzen, um deren despotischer, arbiträrer und für die Bürger schädlicher Macht vorzubeugen, erscheint gegenwärtig als eine Rechtsstaatlichkeitsdoktrin. Dazu mussten mehrere Elemente der westlichen Rechtskultur miteinander verknüpft werden: Schriftlichkeit des Gesetzes, Unabhängigkeit der Gerichte, rechtlich geschützte Unverletzlichkeit von manchen Freiheitsbereichen der Bürger, Gewaltenteilung, Gemeinschaftsvertrag, Konstitutionalismus oder Menschenrechte. Besondere Rolle spielten dabei die britische Staatsformtradition und die immer noch unterschätzten Erfahrungen im Bereich der Staatsform von der I. Republik Polen. Zweifellos ebneten dem heutigen Gesicht der Rechtsstaatsidee den Weg auch die französische und amerikanische Revolutionen. Ihre endgültige Form verdankt die Rechtsstaatlichkeitsdoktrin auch der in Deutschland im 19. Jahrhundert von den Juristen geführten Diskussion, den erfahrenen Totalitarismen und fehlgeschlagenen Experimenten an der Staatsform im 20. Jahrhundert.

Zwei Haupttendenzen in der Auffassung des Rechtsstaates werden als formale und materielle Betrachtung der Rechtsstaatlichkeit bezeichnet. Beide Auffassungen stoßen jedoch auf viele theoretische und praktische Schwierigkeiten. Außerdem gibt es einen Streit um positivistisch oder antipositivistisch orientierte Vorstellung von dem in dem Staat geltenden Recht. Die Idee, alle Machtorgane mit übergeordneten Rechtsvorschriften einzuschränken, verwandelt sich unvermeidbar in die Gefahr der richterlichen Gewalt.

Die tatsächliche Form des Rechtsstaates ist zuletzt mit wirtschaftlicher, sozialer und politischer Charakteristik der bestimmten Gesellschaften eng verbunden. Viel weist zwar darauf hin, dass formale und institutionelle Lösungen mindestens müssen, den miteinander konkurrierenden Bürgern einen freien Zugang zu den Vorräten sichern. Dieselben Institutionen und Lösungen werden zum Zerrbild des Rechtsstaates, wenn sie in den Gesellschaften auftreten, in denen der Zugang zu Vorräten durch beherrschende, enge oligarchische Kreise begrenzt ist, die die wichtigsten sozialen Vorräte überwachen und sie mittels informeller protektionistischer Beziehungen zur Verfügung stellen. Sollte eine juristische Reflexion über die Idee des Rechtsstaates tiefgründig sein, muss sie mit einer soziologischen, politologischen und wirtschaftlichen Reflexion einhergehen.

Redaktor
Małgorzata Pogłódek

Projektant okładki
Paulina Dubiel

Redaktor techniczny
Barbara Arenhövel

Korektor
Marzena Marczyk

Łamanie
Marek Zagniński

Copyright © 2014 by
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
Wszelkie prawa zastrzeżone

ISSN 0208-6336
ISBN 978-83-226-2291-9
(wersja drukowana)
ISBN 978-83-226-2396-1
(wersja elektroniczna)

Wydawca
Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego
ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice
www.wydawnictwo.us.edu.pl
e-mail: wydawus@us.edu.pl

Wydanie I. Ark. druk 15,5. Ark wyd. 12,5.
Alto 80 g/m², vol. 1.5. Cena 22 zł (+VAT)

Druk i oprawa: „TOTEM.COM.PL Sp. z o.o.” Sp.K.
ul. Jacewska 89, 88-100 Inowrocław



Więcej o książce



CENA 22 ZŁ	ISSN 0208-6336
(+ VAT)	ISBN 978-83-226-2291-9